Die „Anstaltspolizei“ und die Machtmittel des Vorstehers der Stadtverordnetenversammlung zur gewaltsamen Unterdrückung von Störungen aus der Versammlung

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Breslau.

Vorgelegt von

Kurt Große

Referendar.

Abgeschlossen am 13. 10. 1932.

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG. Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung der rechts-
und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität
zu Breslau.

Für die Anregung zum Thema der vorliegenden Arbeit und für die gütige Unterstützung bei ihrer Abfassung bin ich Herrn Geheimen Regierungsrat Prof. Dr. iur. et phil. Helfritz zu Dank verpflichtet.

Kurt Große.

Referent: Geh. Reg. Rat Prof. Dr. Dr. Helfritz
Correferent: Prof. Dr. Wegener

Inhalt.

Literaturverzeichnis.

1. Anschütz: Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt. 1901.
Zitiert: Anschütz Theorien.
2. Anschütz: Lücken in Verfassungs- u. Verwaltungsgesetzen, im VA. 14, 315 f.
Zitiert: Anschütz Lücken.
3. Anschütz: Die Polizei, in Vorträgen der Gehestiftung zu Dresden 1910, Band 2.
Zitiert: Anschütz Polizei.
4. Anschütz: Allgemeine Begriffe und Lehren des Verwaltungsrechts nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, in PVBl. 22, 83 ff.
Zitiert: Anschütz Begriffe.
5. Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs. 1928.
Zitiert: Anschütz Verfassung.
6. Anschütz-Thoma: Handbuch des deutschen Staatsrechts. 1930.
Zitiert: Anschütz-Thoma.
7. Anschütz: Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, in VA. 5, 1 ff.
Zitiert: Anschütz Ersatzanspruch.
8. v. Bahr: Der § 64 der Geschäftsordnung des preußischen Abgeordnetenhauses, in Recht 1912, 302.
Zitiert: v. Bahr.
9. Julius Bender (Gebhardt): Allgemeines Staatsrecht. 1904.
Zitiert: Bender.
10. Bertram: Anstaltsleitung, in PVBl. 1931, 645 f.
Zitiert: Bertram.
11. Bilfinger: Der Zwischenfall im Reichstag im Lichte der Verfassung, in DJZ. 1932, Sp. 704 ff.
Zitiert: Bilfinger.
12. Binding: Die Notwehr der Parlamente gegen ihre Mitglieder, in Vorträge der Gehestiftung zu Dresden 1914, Bd. 6.
Zitiert: Binding.
13. Brix-Lindemann-Most-Preuß-Südekum: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Band 4. 1924.
Zitiert: Brix Handwörterbuch.
14. Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. 1914.
Zitiert: Bühler.
15. Dieckmann: Verwaltungsrecht. 1923.
Zitiert: Dieckmann.
16. Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 1928.
Zitiert: Fleiner Institutionen.
17. Friedrichs: Das Recht der Gemeindevertreter in Preußen. 1929.
Zitiert: Friedrichs Recht der Gemeindevertreter.
18. Friedrichs: Der allgemeine Teil des Rechts. 1927.
Zitiert: Friedrichs Allgemeiner Teil.
19. Friedrichs: Grundzüge des Polizeirechts. 1923.
Zitiert: Friedrichs Grundzüge.

20. Friedrichs: Polizeinotstand und Schadensersatz, in PVBl. 45, 2 ff.
Zitiert: Friedrichs Polizeinotstand.
21. Geschäftsordnung für den Reichstag und verschiedene Länderparlamente, aus: Geschäftsordnung der deutschen Länderparlamente von Professor Zschucke. 1928.
22. Geschäftsordnung der Stadtverordnetenversammlung Breslau. 1924.
23. Geschäftsordnung der Stadtverordnetenversammlung Berlin. 1926.
24. Otto Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.
Zitiert: Gierke Genossenschaftstheorie.
25. J. Goldschmidt: Der Vorgang im Preußischen Abgeordnetenhause vom 9. Mai 1912 und die Bedeutung unserer Reichsstrafgesetze, in JW. 1912, 562 ff.
Zitiert: Goldschmidt.
26. Hugo Grotius: De iure belli ac pacis, Uebersetzung von Kirchmann: Des Hugo Grotius drei Bücher über das Recht des Kriegs und Friedens. 1877.
Zitiert: Grotius.
27. Th. Halbey: Das Gemeindeverfassungs- und Verwaltungsrecht der sieben östlichen Provinzen Preußens, Band 2, 1896.
Zitiert: Halbey.
28. Hamburger: Verlust der Parlamentsmitgliedschaft aus Gründen, die in der Person der Abgeordneten liegen, in Annalen 651 ff.
Zitiert: Hamburger.
29. Hamm: Die Ausschließung und Entfernung eines Mitgliedes des Preußischen Abgeordnetenhauses in juristischer Beleuchtung, in DJZ. 1912, 648ff.
Zitiert: Hamm.
30. Hatschek: Das Parlamentsrecht des deutschen Reichs, Band 1. 1915.
Zitiert: Hatschek Parlamentsrecht.
31. Hatschek: Deutsches und Preußisches Staatsrecht. Band 2. 1923.
Zitiert: Hatschek Staatsrecht.
32. Hatschek: Die Geschäftsordnungsfrage im preußischen Abgeordnetenhause, in DJZ. 1910, Sp. 559 ff.
Zitiert: Hatschek Die G.O. Frage.
33. Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 1927.
Zitiert: Hatschek Lehrbuch.
34. Hugo Heinemann: Das Urteil des RG. in dem Prozeß gegen die Abg. Borchard und Leinert, in DJZ. 1913, Sp. 856 ff.
Zitiert: Heinemann.
35. Helfritz: Brauchitsch Verwaltungsgesetze, Band 7, 1930.
Zitiert: Helfritz-Brauchitsch.
36. Helfritz: Allgemeines Staatsrecht. 1928.
Zitiert: Helfritz Staatsrecht.
37. Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens. 1916.
Zitiert: Helfritz Vertretung.
38. Helfritz: Grundriß des preußischen Kommunalrechts. 1922.
Zitiert: Helfritz Grundriß.
39. Faustin-Ad. Hélie: Les constitutions de la France. Band 1. 1875.
40. Hubrich: Die parlamentarische Redefreiheit und Disziplin. 1899.
Zitiert: Hubrich.
41. Huy de Grais-Peters: Handbuch der Verwaltung und Verfassung. 1927.
Zitiert: Huy de Grais.
42. Instruktion behufs der Geschäftsführung der Stadtverordneten zu § 35 der Städteordnung, vom 17. 3. 1831.
Zitiert: Instruktion.
43. Georg Jellinek: Allgemeine Staatslehre. 1900.
Zitiert: Jellinek Staatslehre.

44. Georg Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1919.
Zitiert: Jellinek System.
45. Georg Jellinek: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. 1913.
Zitiert: Jellinek Gesetz.
46. Georg Jellinek: Verwaltungsrecht. 1929.
Zitiert: Jellinek Verwaltungsrecht.
47. Walter Jellinek: Zabern, über das Verhaftungsrecht des Militärs. 1914.
Zitiert: Jellinek Zabern.
48. W. Jebens: Die Stadtverordneten. 1905.
Zitiert: Jebens.
49. G. Kaufmann: im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts von Stempel-Fleischmann, Band 3. 1914.
Zitiert: Kaufmann.
50. Kormann: Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts in Hirths Annalen 1911, 850 ff. und 1912, 195 ff.
Zitiert: Kormann Grundzüge 1911 bzw. 1912.
51. Kormann: Oeffentliche Anstalt, im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts von Stempel-Fleischmann 1914, Band 3, 1 ff.
Zitiert: Kormann Wörterbuch.
52. Köttgen: Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Preußen, Abschnitt IX, 2 (Selbständige öffentliche Anstalten), in J. ö. R. 1930, 118 ff.
Zitiert: Köttgen.
53. Kormann: Die Rechtsfrage von Zabern, in „Grenzboten" 1914, 97 ff.
Zitiert: Kormann Zabern.
54. Ledermann-Brühl: Die Städteordnung. 1913.
Zitiert: Ledermann-Brühl.
55. Leuthold: Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, im Handbuch des öffentlichen Rechts Band 2. 1884.
Zitiert: Leuthold.
56. Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1884.
Zitiert: Loening Lehrbuch.
57. Matthias: Die städtische Selbstverwaltung in Preußen. 1912.
Zitiert: Matthias.
58. Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht Band 1. 1924.
Zitiert: Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1.
Band 2. 1914.
Zitiert: Mayer Verwaltungsrecht Bd. 2.
59. Menke: Die Rechte des einzelnen Stadtverordneten. 1911.
Zitiert: Menke.
60. Nawiasky: Forderungs- und Gewaltverhältnis, in der Festschrift für Zitelmann Band 3. 1913.
Zitiert: Nawiasky.
61. Neubauer-Kleinsorg: Das Stadtverfassungsrecht Deutschlands. 1930.
Zitiert: Neubauer-Kleinsorg.
62. Oertel: Die Städteordnung. 1913.
Zitiert: Oertel.
63. Perels: Das autonome Reichstagsrecht. 1903.
Zitiert: Perels.
64. Peucker: Inwiefern gleicht die Stadtverordnetenversammlung einer Volksvertretung? 1911.
Zitiert: Peucker.
65. Plagge: Die Städteordnung. 1893.
Zitiert: Plagge.
66. Peudra et Pierre Traité practique de droit parlamentaire. 1880, Band 2.
Zitiert: Poudra et Pierre.
67. Pistorius: Staats- und Verwaltungskunde, 1926.
Zitiert: Pistorius.

68. Hugo Preuß: Das städtische Amtsrecht. 1902.
Zitiert: Preuß Amtsrecht.
69. Sand: Die Abgrenzung der Befugnisse des Magistrats und der Stadtverordneten. 1914.
Zitiert: Sand.
70. Schäfer-Wichards-Wille: Das Polizeiverwaltungsgesetz v. 1. Juni 1931. 1. Auflage.
Zitiert: Schäfer-Wichards-Wille.
71. Schleiden: Die Disziplinar- und Strafgewalt parlamentarischer Versammlungen über ihre Mitglieder. 1879.
Zitiert: Schleiden.
72. Hermann Schmid: Parlamentarische Disziplin, im A.Ö.R. 32, 439 ff.
Zitiert: Schmid.
73. Schön: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. 1897.
Zitiert: Schön.
74. Otto Georg Schwarz: Verwaltungsrechtliche Fälle und Lösungen. 1928.
Zitiert: Schwarz.
75. Gustav Schwarz: Die Rechtslehre der Obstruktion, in V. A. 33, 33 ff.
Zitiert: Schwarz Obstruktion.
76. M. Seydel: Der deutsche Reichstag, in Hirths Annalen 1880, 352 ff.
Zitiert: Seydel.
77. Emmanuel Sieyès Politische Schriften Band 1. 1796. Uebersetzung.
Zitiert: Sieyès.
78. Friedrich Julius Stahl: Rechts- und Staatslehre (Philosophie des Rechts Band 2) 1878.
Zitiert: Stahl.
79. Steffenhagen: Handbuch der Städtischen Verfassung und Verwaltung in Preußen. Band 1. 1889.
Zitiert: Steffenhagen.
80. Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen. 1928.
Zitiert: Stier-Somlo.
Auflage 1916.
Zitiert: Stier-Somlo: Handbuch 1916.
81. Stier-Somlo-Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Band 2. 1927.
Zitiert: Stier-Somlo-Elster.
82. Treitschke: Politik. 1922.
Zitiert: Treitschke.
83. Waldecker: Die Anstaltspolizei, in Hirths Annalen 1915, 290 ff.
Zitiert: Waldecker.
84. Wolzendorff: Referat zu Jellineks Gesetz usw., im A.Ö.R. 32, 307.
Zitiert: Wolzendorff Referat.
85. Zachariä: Sind in den deutschen konstitutionellen Monarchien die Gerichte befugt, über Klagen zu entscheiden, welche vor ihnen wegen gesetzwidriger Aeußerungen eines Mitglieds der 1. oder 2. Kammer erhoben werden? im AZP. Bd. 17, 173 ff.
Zitiert: Zachariä.

Uebliche Abkürzungen:

Deutsche Juristenzeitung: DJZ.
Juristische Wochenschrift: JW.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen: RGSt.
Archiv für öffentliches Recht: AÖR.
Jahrbuch des öffentlichen Rechts: JÖR.
Archiv für zivilistische Praxis: AZP.
Verwaltungsarchiv: VA.
Preußisches Verwaltungsblatt: PVBl.

I.

Störungen der Stadtverordnetenversammlung und ihre Unterdrückung nach herrschender Ansicht.

I. A. Einleitung. Die Entfernung widerspenstiger Stadtverordneter mit Hilfe der Polizei aus der Berliner Stadtverordnetenversammlung.

Den Anlaß zu den nachstehenden Ausführungen gaben Vorfälle im Berliner Stadtverordnetenparlament, deren Schilderung ich im Folgenden einem amtlichen Schreiben der Stadt Berlin entnehme. In diesem Schreiben heißt es:

„In Berlin ist in den letzten Jahren in wiederholten Fällen (für die Stadtverordnetenversammlung) polizeiliche Hilfe in Anspruch genommen worden. Dies hat sich praktisch so abgespielt, daß der Vorsteher die Zuhörertribüne hat räumen lassen, und bei einem sich etwa dort ergebenden Widerstand dort Polizei eingesetzt hat, danach die Stadtverordneten, die seiner Aufforderung den Saal zu verlassen, nicht Folge leisteten, durch 6 Polizeibeamte hat aus dem Saal entfernen lassen. Die meisten Stadtverordneten haben allerdings sich in diesen Fällen von der Polizei ohne Widerstand hinausführen lassen. Einmal ist die gesamte . . Fraktion nacheinander wegen dauernden Lärmens ausgeschlossen worden. 15 Stadtverordnete sind nacheinander von der Polizei hinausbegleitet worden, der Rest ist dann freiwillig gegangen."

Inzwischen haben die Zeitungen immer wieder aus größeren und kleineren Städten gleichlautende Nachrichten gebracht, so daß das Ganze den Charakter unbeachtlicher Einzelerscheinungen verloren hat.

Jenes Machtmittel des Vorstehers der Stadtverordnetenversammlung war in den Jahren vor der politischen Umwälzung unbekannt. So findet sich in keinem der Kommentare zur preußischen Städteordnung von 1853 die Erörterung einer solchen Lage in der Stadtverordnetenversammlung, wie sie das eben erwähnte Schreiben wiedergibt.

Wenn trotzdem jetzt das Recht des Vorstehers zur Anwendung jenes Machtmittels nicht bestritten wird, so mag das an der Einsicht der Meisten liegen, daß die Zeitumstände außergewöhnliche Mittel erfordern und rechtfertigen könnten. Ob jenes Mittel jedoch so außergewöhnlich ist, daß es als eine Art Notrecht hingenommen werden müßte, erscheint zweifelhaft; ebensowenig wird es angängig sein, hier von der Bildung eines Gewohnheitsrechtes zu sprechen. Denn es kann vielleicht von einer Ueberzeugung der Praxis gesprochen werden, jedoch nicht schon von einer Rechtsüberzeugung.

I. B. Die geschäftsordnungsmäßigen Machtmittel des Stadtverordnetenvorstehers zur Unterdrückung von Störungen aus der Versammlung.

Angesichts der geschilderten Vorgänge erhebt sich die Frage, ob nicht schon die Machtmittel, welche das Gesetz dem Vorsteher gibt, ausreichen, um einen ungestörten Verlauf der Sitzung und der Arbeiten der Stadtverordnetenversammlung zu gewährleisten. Diese Frage muß verneint werden.

Die Stellung des Stadtverordnetenvorstehers ist im Gesetze, der Städteordnung, nur dürftig ausgestattet; die Städteordnung gibt von ihr daher nur ein unvollständiges Bild. Sie geht zwar auf die Befugnisse des Vorstehers zur Aufrechterhaltung der Ordnung während der Sitzungen ein, und zwar in ihrem § 46. Jedoch enthält sie sich einer eingehenderen Regelung.

§ 46 Satz 1: „Der Vorsitzende leitet die Verhandlungen, eröffnet und schließt die Sitzungen und handhabt die Ordnung in der Versammlung."

Eine nähere Beschreibung der Machtmittel gegenüber der „Versammlung", also den Stadtverordneten, findet sich nicht. Der folgende Satz 2 des § 46 beschäftigt sich bereits mit den Zuhörern:

„Die Zuhörer haben den Anordnungen des Vorsitzenden zur Erhaltung der Ruhe und Ordnung Folge zu leisten."

§ 46 Satz 3: „Der Vorsitzende kann jeden Zuhörer, welcher Störung irgendeiner Art verursacht, aus dem Sitzungszimmer entfernen lassen."

Es bleibt also lediglich die spärliche Bestimmung des § 46 Satz 1, aus der über den Umfang und die Grenzen der Macht des Vorstehers nur ein unklares Bild zu gewinnen ist. Sie beschränkt sich darauf, den Zweck des Amtes eines Vorstehers zum Ausdruck zu bringen. Ueber die Machtstellung dieses Vorstehers gegenüber den Stadtverordneten spricht sie sich jedoch nicht anders aus als ehemals die Bestimmungen über die Machtstellung des Reichstagspräsidenten, das heißt: überhaupt nicht. Die nähere und eingehende Regelung hat man offensichtlich den Städten selbst überlassen wollen.

Die Ermächtigung hierzu bietet den Städten der § 48 der Städteordnung, der ihnen das Recht gibt, ihren Stadtverordnetenversammlungen eine Geschäftsordnung zu geben und Ordnungsstrafen zu bestimmen.

Das Wort „Ordnungsstrafen", das sich im Gesetzestexte findet, dürfte zum Teil verwirrend gewirkt und vielfach zu der Ansicht verleitet haben, daß es sich um Disziplinarstrafen handele[1]). Wäre diese Ansicht richtig, so ließe sich die Frage nach den Machtmitteln gegen die Stadtverordneten sehr kurz beantworten. Denn bei Vorliegen eines Disziplinarverhältnisses würde es genügen, als Machtmittel die Disziplinarmittel des Beamtenrechts aufzuzählen.

Die Annahme eines Disziplinarverhältnisses ist aber schon darum unzutreffend, weil die Stadtverordnetenversammlung keine Behörde ist[2]).

---

[1]) So Plagge Seite 78 Anm. 1 zu § 48; vgl. Stier-Somlo Seite 300 Anm. 99.

[2]) Anderer Ansicht ist OVG. 41, 40; ferner Steffenhagen S. 188; Friedrichs

Davon unberührt bleibt zwar die Feststellung des Oberverwaltungsgerichts[3]), daß sie „behördliche Befugnisse" besitze. Diese Tatsache allein rechtfertigt jedoch ebensowenig wie die Feststellung, daß das Stadtparlament „gewisse öffentlich-rechtliche Funktionen selbständig wahrzunehmen hat"[4]), den Schluß, daß sie eine öffentliche Behörde sei. Gerade weil diese Versammlung eine Institution der kommunalen Selbstverwaltung, ja einer ihrer wesentlichen Stützpunkte ist, wäre dieser Schluß verfehlt; er würde aus dem Stadtparlament eine vom Staate eingesetzte, im beamtenmäßigen Dienste des Staates stehende und von höheren Dienststellen abhängige Institution machen[5]).

Nach herrschender Ansicht ist das Stadtparlament vielmehr als Organ der Stadt anzusehen[6]). Sein behördlicher Charakter tritt demgegenüber vollkommen zurück. Nicht zu folgen ist daher Schön[7]), der es ein Organ und eine Behörde zugleich nennt.

Die Stadtverordneten können daher nicht als Beamte angesehen werden, die einem Disziplinarverhältnis unterliegen; sie haben auch keine beamtenähnliche Stellung[8]).

Zu einer anderen rechtlichen Konstruktion gelangt Schmid[9]). Er geht davon aus, daß das Parlament ein Staatsorgan ist. In Anlehnung an die von Helfritz geschaffene Unterscheidung[10]) zwischen Organ und Organschaftsträger bezeichnet er die das Organ „versehende Person" als „Organträger", um dann zu dem Schlusse zu kommen, daß der einzelne Abgeordnete „im Verhältnis zum Parlament Teilorgan" sei[11]). Da Schmid das Stadtparlament als analoge Erscheinung zum Staatsparlamente auffaßt[12]), kommt seine Ansicht demnach zu dem Ergebnis, daß der einzelne Stadtverordnete Teilorgan der Versammlung sei. Aber auch als Teilorgan, so wenig wie in jeder anderen rechtlichen Stellung zum Organ, könnte der Stadtverordnete nicht in ein Disziplinarverhältnis zur Versammlung oder zum Vorsitzenden gebracht werden.

Ohne Einfluß auf diese Frage ist auch die Feststellung, daß die Stadtverordnetenversammlung, gleichgültig ob Organ oder nicht Organ, „auf

---

Recht der Gemeindevertreter S. 63; Sand S. 20, 21; Preuß Amtsrecht S. 341, 342; vgl. dagegen Helfritz Grundriß S. 20.

[3]) OVG. 75, 96.

[4]) OVG. 41, 40.

[5]) vgl. Jebens S. 11.

[6]) Helfritz Grundriß S. 20; Stier-Somlo S. 269; Halbey S. 524; Huy de Grais S. 138.

[7]) Schön S. 100; so wohl auch Steffenhagen aaO.

[8]) Helfritz aaO.; Schön S. 101; Brix Handwörterbuch S. 67 A. I. b; wohl auch Steffenhagen S. 188, trotzdem die St. V. Vers. eine Behörde sein soll.

[9]) Schmid S. 450; wohl auch Jellinek Staatslehre S. 545, System S. 172 Anm. 1.

[10]) Helfritz Vertretung S. 42.

[11]) So auch Jellinek aaO.

[12]) Schmid S. 447.

jeden Fall eine politische Körperschaft"[13]) [14]) ist, also eine „Mehrheit von Personen, die in einer vom Staate anerkannten Weise unmittelbar oder mittelbar für Staatszwecke tätig"[13]) ist. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob der Stadtverordnete als Mitglied einer solchen politischen Körperschaft ein öffentliches Amt im Sinne des § 31 BGB. bekleidet[15]). Im Rahmen dieser Arbeit interessiert lediglich die Feststellung, daß der Stadtverordnetenversammlung weder als Organ noch in anderer Rechtsauffassung ein „Strafrecht" an ihren Mitgliedern zusteht[16]), es handele sich denn um eine „Strafe" im Sinne der Geschäftsordnung, also eine Ordnungsstrafe, die mit einer Disziplinar- oder Kriminalstrafe nichts gemein hat.

Nur die großen Städte haben von der Erlaubnis des § 48 der Städteordnung Gebrauch gemacht. Bei der Durchsicht ihrer Geschäftsordnungen ergibt sich allerdings, daß sie in ihnen nicht oder nur wenig über den Rahmen und Wortlaut der Bestimmungen hinausgegangen sind, die bereits in § 48 enthalten sind. Einige Beispiele:

Die Geschäftsordnung der Stadt Liegnitz spricht zwar von der Gewalt des Vorstehers gegenüber den Zuhörern; eine Erörterung seiner Gewalt gegenüber den Stadtverordneten dagegen findet sich nicht. Sie ist lediglich mit der Bestimmung bedacht, daß der Vorsitzende die Versammlung auf Zeit aussetzen oder sie schließen kann, „wenn in der Versammlung störende Unruhe entsteht". Nicht anders die Geschäftsordnung der Stadt Breslau. Ordnungsrufe und Aussetzung oder Schließung der Sitzung sollen die Mittel des Vorstehers gegenüber störenden Stadtverordneten sein.

Auch die Literatur kennt keine anderen Mittel[17]). Geldstrafen bis zu 15 Reichsmark, kürzerer oder längerer Ausschluß sollen die Grenzen des Vorgehens gegen einen Stadtverordneten bilden[18]).

Eingehender dagegen ist bereits die neue bayrische Gemeindeordnung von 1927, deren Artikel 23 dem Vorsitzenden das Recht gibt, Mitglieder, welche die Ordnung stören, „mit Zustimmung des Gemeinderats" entfernen zu lassen.

---

13) Sand S. 20, 21.

14) Vgl. Helfritz Grundriß S. 20; Steffenhagen S. 187, 188; Friedrichs Recht der Gemeindevertreter S. 63; Jebens S. 11; Schön S. 100.

15) Stier-Somlo S. 271 Anm. 15; Helfritz Grundriß S. 20; vgl. die Uebersicht über die Theorien zur analogen Frage für die Staatsparlamente bei Hamburger S. 652 f.

16) Menke S. 16.

17) Oertel S. 193, 196; Peuker S. 99; Menke S. 10; Leuthold S. 238; KG. in PVBl. 49, 136; vgl. auch allgemein für Parlamente überhaupt die Zusammenstellung bei Schmid S. 496, 515 ff; Zachariä S. 211; vgl. auch den Entwurf einer GO. für die Nationalversammlung 1848 bei Schleiden S. 43.

18) Vgl. Diekmann S. 664; Stier-Somlo S. 306; Ledermann-Brühl S. 189 Anm. 3, S. 192 Anm. 4 zu § 48, S. 193 Anm. 6; OVG. 57, 81; OVG. 67, 117; Friedrichs Recht der Gemeindevertreter S. 105; Instruktion §§ 39, 40; Neubauer-Kleinsorg Anm. 4 zu § 48; Brix Handwörterbuch S. 68 A. I. c.

Am weitesten geht die Geschäftsordnung der Berliner Stadtverordnetenversammlung (nach dem Stande vom 16. 2. 1926). Neben dem Ordnungsrufe und der Aussetzung der Sitzung kennt sie bei grobem Verstoße gegen die Ordnung den Ausschluß des Stadtverordneten von der Sitzung durch Beschluß der Versammlung. Die gleiche Bestimmung, welche diesen Ausschluß behandelt, spricht zwar nur davon, daß die Sitzung aufzuheben sei, wenn der Ausgeschlossene auf Aufforderung nicht den Saal verläßt; sie hat jedoch eine wichtige Ergänzung gefunden in der Bestimmung des § 50 der Geschäftsordnung, der besagt: „Dem Vorsteher steht die Handhabung der Polizei im Sitzungssaale, den . . Nebenräumen und dem Zuhörerraum zu". Inwieweit auf diese Bestimmung Bezug genommen worden ist bei den eingangs geschilderten Vorfällen, entzieht sich meiner Kenntnis; diese Bestimmung will aber anscheinend gerade derartige Fälle treffen. Da sie ausdrücklich die „Polizei" im Sitzungssaale von der im Zuhörerraume trennt, will sie dem Vorsteher die Handhabung der Polizei nicht nur gegenüber den Zuhörern, sondern besonders auch gegenüber den Stadtverordneten gestatten. Daß die Geschäftsordnung von „Polizei" spricht, dürfte rechtlich unerheblich sein; den Schöpfern dieser Bestimmung kam es offenbar mehr auf eine kurze Formulierung als auf eine rechtlich und sprachlich eindeutige und unangreifbare Umschreibung einer Rechtssphäre an.

In den genannten neueren Ordnungsbestimmungen zeigen sich Bestrebungen, die Geschäftsordnungen der Stadtparlamente mehr und mehr denen der Länderparlamente und des Reichstages anzupassen[19]). Deshalb könnte es als genügend für die hier behandelte Frage angesehen werden, die Verwandtschaft zwischen Stadtverordnetenversammlung und Staatsparlament ihrer rechtlichen Stellung nach festzustellen[20]). Denn es wäre damit die Möglichkeit gegeben, diejenigen Gedankengänge, die sich bereits vor 20 Jahren zu analogen Szenen in den Staatsparlamenten gebildet haben, auf das Stadtparlament anzuwenden und auf diesem Wege zu einer Rechtfertigung des Vorgehens des Stadtverordnetenvorstehers zu gelangen.

Auf diesem Wege zeigen sich indessen erhebliche Schwierigkeiten.

I. C. Die Stellung der Wissenschaft und Praxis zu analogen Vorgängen in Staatsparlamenten.

Auch im Reichstage der Jahre 1910 bis 1912 genügten die Machtmittel, die dem Präsidenten zur Verfügung standen, nicht, um die Ordnung der Sitzung und Arbeit aufrechtzuerhalten. Eine Neuordnung der Geschäftsordnung sollte hierin Abhilfe schaffen. Diese Neuordnung, die in der Aufnahme wesentlich schärferer Bestimmungen bestand, führte zu Vorgängen

---

[19]) Vgl. Neubauer-Kleinsorg Anm. 3 zu § 48.
[20]) Vgl. Helfritz Grundriß S. 20.

analog den eingangs geschilderten Berliner Vorkommnissen. Auf sie ist schließlich auch die Fassung des Artikels 28 der Reichsverfassung zurückzuführen.

Damals hatten sich Abgeordnete des Reichstages, die vom Präsidenten zum Verlassen des Saales aufgefordert worden waren, geweigert, dieser Aufforderung nachzukommen; sie wurden dann mit Hilfe der herbeigerufenen Polizei hinausgebracht.

Das Eingreifen der Polizei und ihr Vorgehen gegen Abgeordnete in der Sitzung auf Geheiß des Präsidenten findet, zumal Derartiges sich immer wieder ereignet[21]) (Sitzung des Reichstages vom 12. Mai 1932), auch heute noch seine eingehende wissenschaftliche Behandlung.

Wissenschaft und Praxis zeigen jedoch zu der Frage, ob man dem Vorsitzenden dieses Machtmittel der gewaltsamen Entfernung zubilligen soll, keine einheitliche Stellungnahme.

Unter denen, die diese Frage bejahen, gehen wiederum die Meinungen darüber, wie ein solches Machtmittel des Vorsitzenden zu rechtfertigen sei, sehr auseinander. Herrschend dürften die beiden Ansichten sein, die zu einer Rechtfertigung auf dem Wege entweder über § 123 StGB., § 14 PVG. oder über ein Notstands- oder Notwehrrecht des Parlamentes gelangen.

Zu denen, die einem Parlamente überhaupt das Recht eines solchen Vorgehens gegen seine Abgeordneten absprechen, gehört Anschütz[22]). „Nur ein Gesetz konnte, indem es das Reichstagsgebäude von der Zuständigkeit der Polizeibehörde eximierte, die der letzteren zustehende Gewalt auf den Präsidenten des Reichstags übertragen. Ein solches Gesetz ist jetzt Art. 28 Satz 1." Danach wären also die Vorfälle der Jahre 1910 ff. ungesetzlich gewesen. Entsprechend den von ihm zitierten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts gelangt Anschütz jedoch schließlich zur Anerkennung eines „Spezialfalles der Observanz" in jenen Vorkommnissen[23]).

Unter denen, die dem Parlament das Machtmittel der gewaltsamen Entfernung zubilligen, geht der größere Teil davon aus, daß das Parlamentsmitglied, das den Saal auf die Aufforderung durch den Vorsitzenden hin nicht verläßt, sich des Hausfriedensbruches schuldig mache; nunmehr könne die Polizei, die ja zur Verhütung strafbarer Handlungen vorhanden ist, zu Hilfe gerufen werden[24]; diese soll damit sogar aus eignem Rechtsgrunde (§ 14 PVG.) einschreiten dürfen[25]); der Antrag (da Hausfriedensbruch ein Antragsdelikt ist) soll in der Requisition der Polizei durch den Präsidenten liegen. Eine Variante hierzu bringt noch Hubrich[26]), der den Reichstagspräsidenten selbst als „Polizeiherrn" charakterisiert, so daß

[21]) Vgl. Bilfinger Spalte 704.

[22]) Anschütz Verfassung S. 128 zu Art. 28.

[23]) Anschütz Begriffe S. 87 rechts; vgl. auch Hubrich S. 44.

[24]) vgl. Hatschek Die GO.-Frage S. 561; Hamm Sp. 653; Schmid S. 531, 532; Anschütz-Thoma Handbuch S. 465; Goldschmidt S. 563; KG. in PVBl. 49, 136 fordert dazu noch, daß die Ausschließung des Abgeordneten in der GO. vorgesehen sein müsse.

[25]) Schmid S. 535.

dieser als Polizei in unmittelbarer Person gegen das Delikt des Hausfriedensbruchs vorgehen kann.

Die geschilderte rechtliche Konstruktion ist nicht haltbar. Gewiß ist die Polizei zur Prävention da. Aber in dem Augenblick, in welchem sie vom Vorsitzenden herbeigerufen wird, ist das Delikt des Hausfriedensbruches bereits begangen, so daß lediglich noch seine Fortsetzung zu verhindern bleibt. Zu einer Festnahme wegen des Delikts aber liegt kein gesetzlicher Grund vor.

Auch das Reichsgericht hat sich mit der Frage befassen müssen. Als ähnliche Vorkommnisse wie im Reichstage sich einige Zeit später im Preußischen Abgeordnetenhause abspielten, folgte ihnen ein Strafverfahren gegen die Abgeordneten, das vor dem Reichsgericht mit ihrer Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs endete. Der Präsident des Abgeordnetenhauses stützte sein Vorgehen auf die Geschäftsordnung, die ihm in der Tat die Befugnis gab, Polizei herbeizurufen zu dem Zwecke, widerspenstige Abgeordnete entfernen zu lassen. Zu dieser Bestimmung, die erst kurz vorher als Frucht einiger Radauszenen des Abgeordnetenhauses in die Geschäftsordnung eingefügt worden war[27]), äußerte sich das Reichsgericht in dem erwähnten Strafverfahren (RGSt. 47, 270)[28]). Entgegen der Behauptung der angeklagten Abgeordneten, daß eine solche Bestimmung nur durch Gesetz wirksam geschaffen werden könne, da sie subjektive Rechte der Abgeordneten gefährde, stellte sich das Reichsgericht auf den Standpunkt, daß die Bestimmung der Geschäftsordnung nicht in Widerspruch stehe mit der Verfassung und über die erlaubten Einschränkungen der Abgeordnetentätigkeit nicht hinausgehe.

Statt vieler mag noch Hatschek erwähnt sein, der auch vor der Aufnahme des § 62 der Geschäftsordnung des alten Reichstages in die Reichsverfassung, also vor der Sanktionierung, jene Zwangsgewalt des Vorsitzenden gegenüber den Abgeordneten nicht leugnete, sie nur eben nicht als „Polizeirecht" auffaßte, sondern als „das Hausrecht, das jedem Inhaber von Wohnräumen zusteht"[29]).

Zu einem anderen Rechtfertigungsgrunde gelangt v. Bahr[30]), nach dessen Ansicht der Vorsitzende (der Reichstagspräsident) ohne gesetzliche Ermächtigung, ja selbst ohne Ermächtigung durch die Geschäftsordnung des Parlamentes und ohne Rücksicht darauf, ob Hausfriedensbruch vorliegt, „das Mittel gewaltsamer zeitweiliger Entfernung eines Mitgliedes" anordnen kann. „Dies folgt einfach aus dem Rechte der Notwehr und daraus, daß schließlich das Recht der Gesamtheit gegen den Mißbrauch des Rechtes des einzelnen, gegen das Unrecht des einzelnen oder mehrerer einzelner geschützt sein muß". Er erachtet es auch für möglich, daß der

---

[26]) Hubrich S. 441.
[27]) vgl. Hamm Sp. 649.
[28]) vgl. auch Heinemann Sp. 857.
[29]) Hatschek Parlamentsrecht S. 213, 214; vgl. auch Hatschek Die GO.-Frage Sp. 561.
[30]) v. Bahr Sp. 303, 304.

Vorsitzende zum Zwecke der Entfernung des widerspenstigen Abgeordneten Polizeimannschaften heranholen lassen kann[31]).

Der erste der beiden Rechtsgründe (Notwehr), die v. Bahr aufführt, dürfte doch bestrittener sein, als er annimmt, und mindestens zweifelhaft. Die Formulierung eines Rechtes der Notwehr[32]) des Parlamentes kann nicht genügen. Der zweite Grund (Schutz der Gesamtheit) ist ein zu allgemein gehaltener, als daß er als eine juristische Rechtfertigung angesehen werden könnte, wenn er auch von einem Gedanken ausgeht, auf den zurückzukommen sein wird. In diesem Zusammenhange ist jedoch zu erwähnen, daß einen ähnlichen, ja fast den gleichen Gedanken bereits Sieyès hundert Jahre früher ausgesprochen hat[33]). Sieyès formulierte ihn jedoch noch einfacher. Zwar erschien die Schaffung eines Rechtsgrundes für das Vorgehen des Vorsitzenden auch bereits den Zeitgenossen von Sieyès nicht überflüssig; damals schon wurden Bedenken laut, ob eine solche, dem Vorsitzenden anvertraute Macht des Parlamentes nicht der Stütze im Gesetz bedürfe. Diese Bedenken drangen jedoch nicht durch. Die Tatsache, daß die Anwendung jenes Machtmittels bereits zum Gewohnheitsrecht geworden war, erwies sich als stärker. Als Grundlage diente hierbei der Gedanke von Sieyès[34]), daß das unmittelbare Recht des Parlaments zur Selbstordnung sich aus der Tatsache der Existenz dieser Versammlung ergebe[35]).

In klaren, unzweideutigen Worten wird dann dieses Recht des Parlamentes von diesen selbst in den Tagen vom 13. bis zum 17. Juni 1791 festgesetzt. Das in Frage kommende und unten zitierte Gesetz gebraucht den Ausdruck „police“ hierbei bedenkenlos und offenbar in Ablehnung an den technischen, verwaltungsrechtlichen Begriff der Polizei[36]), so daß jene Tage als die Entstehungszeit des Begriffes „Anstaltspolizei“, dessen nähere Prüfung zur Aufgabe der vorliegenden Arbeit gehört, bezeichnet werden können. Wesentlich ist es jedoch, bereits in diesem Zusammenhange festzustellen, daß der Rechtsgrund für das Machtmittel des Parlamentes, trotz der Entlehnung des Namens von einem bestehenden Rechtsinstitut nicht in jenem Rechtsinstute selbst, sondern in der Tatsache der Existenz des Parlaments überhaupt gefunden wurde. Das ergibt auch das Gesetz selbst, das lautet:[37]):

Art. 1er,42. Le corps législativ aura la police de l'enceinte extérieure qu'il aura déterminée.

43. Il aura aussi, pour la maintien de la sûreté et du respect qui dû, la disposition des forces

---

31) v. Bahr Sp. 305.

32) vgl. auch Binding S. 29.

33) Sieyès S. 252.

34) vgl. Sieyès aaO.: „Es würde überflüssig sein, die Notwendigkeit einer Polizei (im damaligen weitesten Sinne!) in einer Versammlung von 1000/1200 Personen zu beweisen“.

35) vgl. die nähere Schilderung bei Hubrich S. 121 f.

36) Hubrich S. 430.

37) vgl. Uebersetzungen im Anhang.

établie, sur la réquisition ou avec son autorisation, dans la ville, òu il tiendra ses séances.

46. Le Corps législativ fera tous les réglements qu'il jugera nécessaires pour l'ordre de son travail et pour la discipline de ses séances et il ne pourra prononcer contre ses membres qui s'écarteront de leurs devoirs que la censure, les arrêts pour huit jours, ou même la prison pour trois jours, par forme de punition correctionelle, suivants la gravité de leurs fautes ou délits".

Hervorzuheben ist hierin die scharfe Unterscheidung zwischen ordre de son travail und discipline de ses séances. Die reglements zu den zitierten Bestimmungen lieferte dann die Constitution vom 3. September 1791, die entsprechend vom droit de police und vom droit de discipline spricht (titre 3, des pouvoirs publics art. 1er, chap. 3). Mit dieser Fassung ordre de son travail brachte man bereits geschickt die Rechtfertigung der dazugehörigen droit de police zum Ausdruck: Die Arbeit des Parlamentes muß um der Existenz des Parlamentes willen, um die Notwendigkeit seiner Arbeitsfähigkeit willen, geschützt werden. Dies ist der Gedanke von Sieyés, der sich in Frankreich restlos durchgesetzt hat. So konnten bereits Poudra und Pierre unwidersprochen schreiben[37] [38]):

„Par cela qu'une Assemblée existe, elle a le droit de se protéger, d'assurer son fonctionnement. C'est une société constituée par la loi pour délibérer. Elle a le droit de prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder la liberté de ses délibérations; elle a le droit d' exclure le membre qui s'écarte de l'ordre".

Gambetta selbst bemächtigte sich dieses Gedankens, so undemokratisch er verstanden werden konnte[39]):

„. . . c'est en elle-même, dans le fort de son existence, dans la nécessité de délibérer que la Chambre puise le pouvoir de mettre un de ses membres hors d' état d' entraver ses travaux".

Auch Binding[40]) hat in der Neuzeit diesen Gedanken, daß die Pflichterfüllung des Parlamentes von jeder Störung freizuhalten sei, benutzt, ihn jedoch nicht durchgeführt. Denn er verbindet ihn mit einem Notwehrrechte des Parlamentes und bringt hierzu noch die Feststellung, daß der renitente Abgeordnete Hausfriedensbruch begehe. Erst aus diesen dreifachen Erwägungen heraus billigt er das Vorgehen des Vorsitzenden.

Lediglich dem Reichstage ist bisher durch den Gesetzgeber die Rechtfertigung des beanspruchten Machtmittels durch das Gesetz gegeben worden. Im übrigen haben die Parlamente sich damit begnügen müssen, ähnliche Bestimmungen wie die erwähnten Maßregeln des Preußischen Abgeordnetenhauses in ihre Geschäftsordnungen aufzunehmen. So findet

[38]) Poudra et Pierre S. 210.
[39]) Zitiert bei Poudra et Pierre aaO. vgl. Uebersetzung im Anhang.
[40]) Binding S. 29, 30.

sich z. B. eine solche im § 50 Absatz 8 der Geschäftsordnung des sächsischen Parlamentes („kann er (der Präsident) die erforderliche Macht von der vollziehenden Gewalt anfordern") und in § 42 der Geschäftsordnung der Hamburger Bürgerschaft.

Für den preußischen Landtag und die übrigen deutschen Landtage fehlt es indessen auch heute noch an einer entsprechenden Bestimmung zu Artikel 28 RV.

I. D. Ergebnis. Die Notwendigkeit eines neuen Weges.

Die endgültige Beantwortung der Frage, welche Machtmittel dem Präsidenten eines Staatsparlaments ohne besondere gesetzliche Ermächtigung zur Verfügung stehen, um die Ordnung und Arbeitsfähigkeit der Sitzungen aufrecht zu erhalten, dürfte angesichts der aufgezeigten starken Gegensätze noch offenstehen.

Es ist deshalb nicht zu erwarten, daß eine Anwendung der Gedankengänge, die sich zu dieser Frage gebildet haben, auf die vorliegende Frage nach den Machtmitteln des Stadtverordnetenvorstehers zu einem befriedigenden Ergebnis führen würde. Der Erfolg würde ebenfalls sein, daß entweder eine dem Artikel 28 RV. entsprechende gesetzliche Bestimmung gefordert oder das Eingreifen der Polizei auf Grund der §§ 123 StGB.[41]), 14 PVG. rechtfertigt werden müßte.

Auch der neue eigenartige Weg, den Friedrichs findet, ist abzulehnen[42]). Er rechnet die „Disziplin" über die Abgeordneten dann zur Sitzungspolizei, wenn „dem Abgeordneten der Aufenthalt im Saal verboten" werden kann[43]); bereits diese Ansicht dürfte abzulehnen sein. Friedrichs fordert dann weiter, daß „die Körperschaft dem Vorsitzenden die nötige Dienerschaft zur Verfügung stellen" müsse. Damit ist die Grundfrage umgangen.

Eine Lösung kann darum nur gefunden werden, wenn es gelingt, ein unmittelbares Recht des Stadtparlamentes, widerspenstige Stadtverordnete gewaltsam zu entfernen, aus der Tatsache seiner Existenz herzuleiten. Dieser Versuch müßte allerdings auf die gleichen Schwierigkeiten stoßen und zu den gleichen Allgemeinplätzen führen wie die Versuche von v. Bahr, Sieyès und Binding bezüglich des Staatsparlaments, wenn sich nicht ein neuer und konkreter Rechtsgrund finden läßt.

Den Weg hierzu weist folgende Anmerkung im Brauchitsch-Helfritz[44]):

„Zweifelhaft ist der im Gesetz nicht vorgesehene, im Laufe der letzten Jahre aber praktisch gewordene Fall, daß ein Mitglied der Stadtverordnetenversammlung sich beharrlich weigert, den Anordnungen des die Sitzungspolizei handhabenden Vorsitzenden nachzukommen. Ist die Störung eine derartige, daß ein ordnungsmäßiger Verlauf der Sitzung un-

---

41) so KG. in PVBl. 49, 136; vgl. hiergegen Schwarz S. 89.
42) Friedrichs Recht der Gemeindevertreter S. 119.
43) ähnlich auch Schwarz Obstruktion S. 86.
44) Helfritz Brauchitsch S. 358 Anm. 3.

möglich gemacht wird, so wird man in analoger Anwendung der für öffentliche Anstalten geltenden Grundsätze der „Anstaltspolizei" dem Vorsitzenden auch ohne entsprechende Ermächtigung der Geschäftsordnung das Recht zusprechen müssen, „ohne weiteres alles zwangsweise zu beseitigen, was dem Betrieb der Anstalt im Wege steht und sie an der Erfüllung ihrer Aufgaben hindert" (Fleiner, Mayer). Anderenfalls wäre jeder Ruhestörer in der Lage, den ordnungsmäßigen Gang der Geschäfte lahmzulegen".

Dieser Ansicht könnte entgegengehalten werden, daß Notwendigkeit und Möglichkeit einer solchen Analogie noch nicht durch den Hinweis darauf gerechtfertigt würden, wie dringend die Zubilligung eines solchen Rechtes für die Stadtverordnetenversammlung ist. Ein solcher Einwand wäre jedoch ungerechtfertigt, da er den jener Bemerkung zugrundeliegenden Gedanken unberücksichtigt ließe. Zweck der folgenden Ausführungen ist es daher, jenen Gedanken zu verwerten und unter Beiseitelassung einer Analogie zu dem gleichen positiven Ergebnis zu gelangen.

Notwendig ist hierzu eine Auseinandersetzung mit dem Begriffe „Anstaltspolizei".

II.

Der Begriff der „Anstaltspolizei".

II. A. Der Begriff der „öffentlichen Anstalt" und ihre Machtmittel.

„Oeffentliche Anstalt" bedeutet „einen Bestand von Personen und Mitteln, der technisch zu einer Einheit zusammengefaßt und einem besonderen öffentlichen Zwecke dauernd zu dienen bestimmt ist"[1]).

Fleiner hat weiterhin einen engeren Begriff der öffentlichen Anstalt herausgearbeitet, den der „öffentlich-rechtlichen Anstalt". Diese sind offenbar nicht gleichzusetzen mit den „Anstalten des öffentlichen Rechts" im Sinne des § 89 BGB.; die Namensähnlichkeit bereits muß jedoch zu Unklarheiten führen. Unter den öffentlich-rechtlichen Anstalten nun versteht Fleiner[2]) im Gegensatz zu den „unselbständigen Anstalten" allgemein die öffentlichen Anstalten mit eigner Rechtspersönlichkeit; ihr Kennzeichen soll sein, daß bei ihnen „das Gesetz für die Besorgung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe einen Bestand von Mitteln aus der allgemeinen Verwaltungsorganisation ausgeschieden" hat. Diese Anstalten sollen weiter das besondere Merkmal tragen, daß sie als stärkstes Machtmittel das der öffentlichen Gewalt besitzen[3]). Damit bereits tritt Fleiner in Widerspruch zu den Einteilungen, wie sie von anderer Seite vorgenommen werden.

So kennt z. B. Georg Jellinek eine Unterscheidung zwischen öffentlicher und öffentlich-rechtlicher Anstalt im Sinne Fleiners nicht. Nach ihm[4]) gibt es nur „öffentliche Anstalten", deren Gewaltinhaber „Träger öffentlicher Gewalt" sind.

Eine davon wiederum völlig verschiedene Einteilung gibt Kormann[5]), der öffentliche Anstalten im weitesten Sinne, im weiteren Sinne und im engeren Sinne kennt[6]). Eine ähnliche Einteilung hat auch Friedrichs[7]).

Es ergibt sich aus diesen wenigen Beispielen bereits, daß zwar eine Definition des Begriffes „öffentliche Anstalt" gefunden ist, daß die Grenzen dieser Institution aber umstritten sind[7]). Dementsprechend besteht auch keine Klarheit über die Machtmittel der öffentlichen Anstalt.

---

[1]) Fleiner Institutionen S. 322; vgl. ferner u. a. Mayer Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 1, 268.

[2]) Fleiner Institutionen S. 106, 322 ff.

[3]) Fleiner aaO. S. 330.

[4]) Jellinek Verwaltungsrecht S. 494.

[5]) Kormann Wörterbuch S. 1.

[6]) vgl. auch den entsprechenden Versuch einer Einteilung bereits bei Kormann Grundzüge 1911 S. 863 f., 867.

[7]) Friedrichs Allgemeiner Teil S. 6.

Allgemein anerkannt ist lediglich die Einteilung der Machtmittel in solche, die nur gegenüber den „Benutzern" oder „Insassen" der Anstalt Wirksamkeit haben, und in solche Machtmittel, deren Geltungsbereich über den inneren Kreis der Anstalt hinausgeht und auch „Dritte", Außenstehende erfassen kann.

Die grundlegende Einteilung für die Machtmittel der öffentlichen Anstalt in diesem Sinne dürfte O. Mayer gegeben haben. Er unterscheidet[8]):

1. die „Anstaltsdisziplin", die sich gegen die Benutzer richtet und die in der „Anstaltsordnung"[9]) ihren sichtbaren Ausdruck und in den „Dienstbefehlen" und der „Dienstaufsicht" ihre Anwendung findet;

2. die „Anstaltspolizei", die sich gegen störende Dritte richtet[10]).

Die gemeinsame Grundlage dieser Machtmittel sieht O. Mayer in einem „Gewaltverhältnis"[11]), oder wie er es nennt, in einem „besonderen polizeilichen Gewaltverhältnis"[12]). O. Mayer nimmt also einen öffentlich-rechtlichen Unterwerfungsvertrag an, aus welchem die „Anstaltsgewalt" ebenso herzuleiten sein soll wie die „Dienstgewalt" aus dem Gewaltverhältnis des Staates zum Beamten oder die „Ueberwachungsgewalt" aus dem Gewaltverhältnis des Staates zum Strafgefangenen[13]). Diese „Anstaltsgewalt" käme dann im Innenverhältnis also in der Disziplin, im Außenverhältnis in der „Anstaltspolizei" zum Ausdruck.

In Abweichung von dieser gebräuchlichen Einteilung unterscheidet Georg Jellinek[14]) an Machtmitteln der öffentlichen Anstalt, und zwar in ungewöhnlicher Verwendung festgeprägter Begriffe, zwischen der „Anstaltsordnung", die sich auf die Benutzer der Anstalt nur für die Zeit der Benutzung erstrecken soll, und der „Anstaltsdisziplin", die „das Leben der Anstaltsunterworfenen auch außerhalb des räumlichen Anstaltsbereichs" erfassen soll. Als Drittes führt Jellinek dann die „Anstaltspolizei" an, „die sich auch gegen störende Dritte soll wenden können" und die besonderer gesetzlicher Grundlage bedürfe. Diese Einteilung wirkt gegenüber der allgemein gebräuchlichen verwirrend.

Festzuhalten ist vielmehr, daß die Machtmittel der öffentlichen Anstalt allgemein von der jeder öffentlichen Anstalt zugesprochenen „Anstaltsgewalt" ausgehen. Je nach der Rechtsgrundlage, die durch den Rechtscharakter der betreffenden Anstalt bedingt sein muß, kann diese Gewalt sich nicht nur nach innen, sondern auch nach außen betätigen. Hierbei wird als „Anstaltsdisziplin" die Macht der Anstalt im inneren Betriebe bezeichnet, während die Macht, die nach außen zu wirken fähig sein soll, die umstrittene Bezeichnung „Anstaltspolizei" trägt.

---

[8]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 271, 285.

[9]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 284.

[10]) Mayer aaO. S. 271; vgl. auch Kormann Wörterbuch S. 2; Hatschek Staatsrecht S. 147 ff.; ferner Bertram S. 645.

[11]) Mayer aaO. S. 284, 287; vgl. auch Fleiner Institutionen S. 165/166, 337.

[12]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 229 Anm. 4.

[13]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 101, Bd. 2 S. 287; vgl. entspr. Fleiner Institutionen S. 165, 166.

[14]) Jellinek Verwaltungsrecht S. 497.

II. B. Der Begriff der „Anstaltspolizei“ und sein Anwendungsgebiet.

1. Die Definition des Begriffes.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit interessiert der letztgenannte Begriff der „Anstaltspolizei“ allein. Unter ihm wird von den Vertretern dieses Begriffes ein „Inbegriff von Kompetenzen“[15]) verstanden, dessen Inhalt von Fleiner, einem seiner Hauptverfechter dahin gekennzeichnet worden ist[15]):

„Die Organe der öffentlich-rechtlichen Anstalt sind mit der Kompetenz zu unmittelbarer Verteidigung der Anstalt ausgestattet, insbesondere besitzen sie die Befugnis, ohne weiteres zwangsweise alles zu beseitigen, was dem Betrieb der Anstalt im Wege steht und sie an der Erfüllung ihrer Aufgaben hindert“.

2. Der Name „Anstaltspolizei“.

Wenn ich mich nun im Folgenden gegen den Begriff der „Anstaltspolizei“ wende, so geschieht es nicht, um die eben angeführte Meinung von Machtbefugnissen öffentlich-rechtlicher Anstalten anzugreifen. Meine Ausführungen richten sich zunächst gegen die Bezeichnung dieser Machtbefugnisse als „Anstaltspolizei“, im weiteren aber auch gegen die Ansicht, daß jener „Inbegriff von Kompetenzen“ notwendig mit dem Begriffe der Anstalt verbunden werden müsse.

Der Begriff der „Anstaltspolizei“ hat von vornherein durch die Verwendung des Wortes „Polizei“ Unklarheiten in sich getragen und zu bequemer Ausdeutung, Erklärung und vor allem allzu bequemer Verwendung Anlaß gegeben.

Besonders aber hat die Institution der „Polizei“ sehr zu Unrecht bei der Schaffung eines Rechtsgrundes für diese „Anstaltspolizei“ herhalten müssen. Man hat dabei übersehen, daß gerade die Polizei ein Fundament der Ordnung des Staates ist und daß deshalb ihr Gebrauch nur in den gesetzlich vorhandenen und vorgeschriebenen Formen erfolgen darf. Die Polizei wird nicht tätig auf Grund ihres Vorhandenseins, sie trägt also keinen Selbstzweck in sich. Vielmehr kann nur die Ermächtigung des Gesetzes sie in Tätigkeit bringen. Es ist deshalb nicht möglich, Befugnissen einer Institution wie der öffentlichen Anstalt dadurch die rechtliche Grundlage zu verschaffen, daß man jenen Befugnissen den Decknamen einer sanktionierten Institution gibt, eben der „Polizei“, und ihnen dann mit der Leihe des Namens oder im Wege des Rückschlusses den vermißten Rechtsgrund schafft[16]). Ebenso wenig ist es möglich, auf einem entgegengesetzten Wege zu einem Rechtsgrunde für Eingriffe der ordentlichen Polizei in den Betrieb der Anstalt dadurch zu kommen, daß man nach Schaffung

[15]) Fleiner Institutionen S. 330.

[16]) Ein Vorwurf, den bereits Wolzendorff Referat S. 311 macht; besonders erkennbar tritt dieser Fehler bei O. Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 229 Anm. 4, S. 291, und bei Fleiner Institutionen S. 331/332 hervor.

des Begriffes „Anstaltspolizei" diese mit der ordentlichen Polizei identifiziert[17]).

Die Verfechter dieses Begriffes haben im übrigen offenbar ein eignes subjektives Recht, ein Polizeirecht der Anstalt, verkörpert in der „Anstaltspolizei" verstanden. Zu Unrecht dürfte daher Georg Jellinek[18]) bei seiner Ablehnung des Gedankens einer „Anstaltspolizei" davon ausgegangen sein, man habe „unter dem Namen einer Anstaltspolizei ... der Polizei ganz allgemein das Recht geben wollen, Verordnungen und Verfügungen zugunsten öffentlicher Anstalten zu erlassen". Wäre das tatsächlich der Fall, so würde sich die Bekämpfung des Begriffes „Anstaltspolizei" wesentlich einfacher gestalten; es könnte dann genügen, die kurze Kritik Jellineks zu jenem Satze zu wiederholen: „Allein ohne besondere gesetzliche Ermächtigung gibt es eine derartige Befugnis nicht". Die Schöpfer des Begriffes der „Anstaltspolizei" sind jedoch im Gegenteil von der Anstalt und ihren unmittelbaren subjektiven Befugnissen ausgegangen und nicht von der Polizei und deren Machtbereich. Diesen Machtbereich haben sie vielmehr erst nach Aufstellung des Begriffes „Anstaltspolizei" auf diesen neuen Begriff übertragen, verleitet durch die Verwendung des Wortes „Polizei".

Jedoch auch die weiteste Fassung des Begriffes der „Polizei" kann die Konstruktion einer „Anstaltspolizei" nicht rechtfertigen. Denn die Ansicht dürfte verfehlt sein, die es unter vager Ausdehnung des Begriffes der „Polizei" als in der Natur der Polizei liegend bezeichnet[19]), daß die öffentliche Verwaltung „Störungen, welche ihr von den Einzelnen bereitet werden", abwehrt; auf diese Weise läßt sich allerdings jedes Schutzbedürfnis der öffentlichen Verwaltung mit dem Namen der Polizei dekken und die Ueberleitung zur „Anstaltspolizei" finden. Die Schöpfung dieses Begriffes „Anstaltspolizei" kann aber nicht damit rechtfertigt werden, daß eine öffentliche Anstalt als „Bestandteil der guten Ordnung des Gemeinwesens"[20]) erkannt wird und daß daran die Feststellung geknüpft wird, die „Abwehr von Störungen davon durch obrigkeitliche Gewalt" sei eben ein „Hauptstück der Polizei". Dieser Beweisführung steht entgegen, daß „Polizei" heute nur noch unmittelbar staatliche Tätigkeit bezeichnet, und zwar diejenige Tätigkeit, die von bestimmten, vom Staate hierzu ausdrücklich geschaffenen Organen ausgeübt wird zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

O. Mayer selbst erkennt dies dadurch an, daß er in seiner Erklärung die wesentlichen Worte bringt: „durch obrigkeitliche Gewalt". Nun kann aber eine Verleihung der Befugnisse, die obrigkeitliche Gewalt auszuüben, nicht allgemein an jeden erfolgen. Sie kann immer nur bestimmte Personen, bestimmte Institutionen treffen, in Preußen insbesondere nur die Institution der ordentlichen Polizei. Eine Abweichung hiervon kann

---

17) vgl. Jellinek Verwaltungsrecht S. 419.
18) Jellinek aaO. S. 490.
19) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 291; vgl. S. 203.
20) Mayer aaO. S. 209; Bd. 2 S. 66.

allein durch ausdrückliche Bestimmung geschaffen werden (vgl. z. B. § 117 StPO.).

Polizeigewalt und ordentliche Polizei im Rechtssinne lassen sich daher nicht mehr trennen. Dazu ist die Auffassung vom Begriffe der „Polizeigewalt" als Gewalt, die durch die dazu ausdrücklich bestimmte ordentliche Polizei ausgeübt wird, bereits zu fest verankert. Eine weitergehende Verwendung des Wortes „Polizei" erscheint daher unrichtig. Unter „Polizei" versteht man nach dem heutigen Stande des Verwaltungsrechts „nur noch den Zweig der staatlichen Tätigkeit der sich in Befehlen unter Anwendung von Zwangsmitteln und Strafen äußert"[21]), also die Polizei[22]) im Rechtssinne.

Die älteren Begriffe der Sitzungs-„Polizei" des GVG., der „Polizei"-Gewalt in Sitzungsgebäuden und alle verwandten Bildungen stehen dem nicht entgegen[23]). Denn sie finden ihre Rechtfertigung in einer älteren Auffassung von der „Polizei", von der die eben zitierte, engere abgewichen ist. Wären sie nicht eingebürgert, so würden sie zu ebensolchen Unklarheiten führen wie der Begriff der „Anstaltspolizei".

Es erscheint daher besser, die Begriffe Anstalt und Polizei nicht miteinander zu verbinden. Der Erfolg ist die Vermeidung eines offensichtlichen Mißbrauchs des Begriffes „Polizei".

3. Das Anwendungsgebiet des Begriffes.

Ich will aber weiter gehen und zu beweisen versuchen, daß es überflüssig ist, sich überhaupt um die Prägung eines neuen Begriffes Sorge zu machen, da wir für den Inhalt, den man diesem Begriffe geben will, bereits andere, eindeutige Formen einerseits in dem Begriffe der ordentlichen Polizei, andererseits in dem Begriffe der Staatsgewalt besitzen.

Dieses Ziel bedingt, auf den Inhalt einzugehen, den man dem Begriffe „Anstaltspolizei" gegeben hat und seine wahre Natur zu erkennen zu versuchen.

Die Schwierigkeiten dieser Aufgabe beginnen allerdings bereits bei der Vorfrage, welchen öffentlichen Anstalten ein so besonderes Machtmittel wie das mit „Anstaltspolizei" bezeichnete zugebilligt wird. Denn der Rahmen, den man dem Begriffe der öffentlichen Anstalt gezogen hat, ist weit und sein Inhalt, wie ich darzustellen versuchte, völlig ungeordnet[24]).

Fleiner beschränkt zwar in seiner oben zitierten Erklärung die „Anstaltspolizei" auf seine „öffentlich-rechtlichen Anstalten". Angesichts der erwähnten auseinandergehenden Ansichten über die Einteilung der öffentlichen Anstalten erscheint jedoch ein Eingehen auf alle Arten der öffent-

---

[21]) Stier-Somlo Handbuch 1916 S. 12; vgl. ferner Pistorius S. 93.

[22]) vgl. dagegen die ältere und weitere Fassung noch z. B. bei Anschütz Polizei S. 2, 113.

[23]) vgl. auch Friedrichs Grundzüge S. 9; Perels S. 12; Seydels S. 411 Anm. 3.

[24]) vgl. z B.. Mayer Verwaltungsrecht Bd. 2, S. 269.

lichen Anstalt in kurzer Form angebracht. Denn der Begriff „öffentliche Anstalt“ soll einerseits nicht nur Gas-„Anstalten“, Elektrizitätswerke, Straf-„Anstalten“ usw. in sich begreifen[25]) (die Kormannschen Anstalten im engeren Sinne); es sollen darunter auch auf der anderen Seite die Institutionen der Strafgefangenschaft (nicht gleichzusetzen mit der „Anstalt“ als Mittel des Strafvollzuges, die wiederum zu der ersten Gruppe gehört), des Heeres, des Dienstes, also die Institutionen des Staates zur Durchführung seiner Aufgaben fallen (Kormanns Anstalten im weitesten Sinne).

Es erscheint einleuchtend, daß sich Rechtserklärungen und Abgrenzungen von Machtbefugnissen nicht gleichmäßig auf alle Gruppen von „öffentlichen Anstalten“ beziehen können. Eine Sichtung ist daher notwendig.

Auszugehen ist hierbei vor allem davon, daß das Wesen einer Gewalt wie der „Anstaltspolizei“ am ehesten aus dem Wesen derjenigen Anstalt erkannt werden kann, der sie entstammt. Für die weitere Prüfung müssen daher die Arten von Gewalt ausscheiden, die zwar als „Anstaltspolizei“ angesprochen werden, von denen sich aber feststellen läßt, daß sie lediglich durch Gesetz verliehene Gewalten darstellen; denn Gewalt, die das Gesetz, also der Staat verleiht, ist Teil der Herrschergewalt des Staates. Diese Gewalten brauchen daher keinen inneren Zusammenhang mit dem Wesen der betreffenden Anstalt zu haben, der sie verliehen worden sind. In solchen Fällen wird sich ein Tieferdringen in das Wesen dieser Gewalt erübrigen.

Für das Folgende können unbedingt die Gruppen der wirtschaftlichen Anstalten ausscheiden, für welche die Bezeichnung „öffentlich“ lediglich den Sinn von „allgemein zugänglich“, „für die Oeffentlichkeit bestimmt“ hat (Krankenhäuser, Elektrizitätswerke, Gasanstalten, Schulen, Straßen usw.[26]).

Ihre Macht erstreckt sich nur auf ihre Benutzer und hat nicht die Fähigkeit, sich nach außen gegen Unbeteiligte, Dritte zu betätigen. Es steht ihnen nur die innere Ordnungsgewalt zu.

Kormann hat auch ihnen mit der „Anstaltspolizei“ Rechtfertigung geben wollen für Fälle, die seiner Meinung nach keine andere Rechtfertigung finden können[27]). Diese Ansicht Kormanns ist irrig. Als Beispiele führt er an[28]):

Die Schul-„Anstalt“ hält Hefte abgegangener Schüler zurück; das Gericht liefert Prozeßschriften als integrierende Bestandteile der Akten nicht mehr aus; der Titel „Akademie“ für eine private Unterrichtsanstalt wird verboten; ein Schulaufsatzinstitut wird polizeilich geschlossen usw. In diesen Fällen glaubt Kormann nur mit der Feststellung einer „Anstaltspolizei“ der bedrohten „Anstalt“ helfen zu können[29]). Die Gerichte haben

[25]) vgl. die Zusammenstellung bei Stier-Somlo-Elster S. 675.
[26]) Hatschek Lehrbuch S. 455.
[27]) Kormann Wörterbuch S. 3.
[28]) ebenso Fleiner Institutionen S. 331.
[29]) noch anders Waldecker, der die beiden erstgenannten Fälle mit der „An-

über diese Fälle jedoch einfacher durch Heranziehung der allgemeinen Vorschriften über die Aufgabe der Polizei oder auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen entschieden[30]).

Abgesehen von den Fällen, in denen in der Tat besondere gesetzliche Vorschriften gegeben waren, ist es auch die Polizei selbst, die zum Schutze der Allgemeinheit zum Einschreiten berechtigt und verpflichtet war. Es erscheint daher müßig, hier noch nach einem besonderen Polizeirechte einer „öffentlichen Anstalt" zu suchen[31]).

Selbst die von Kormann zitierte Entscheidung[32]), die einer Wach- und Schließgesellschaft das Tragen von Militäruniformen verbietet, rechtfertigt sich allein aus dem Aufgabenkreise der ordentlichen Polizei, zu welchem auch der Schutz des Publikums vor der Gefahr liegt, private Angestellte mit Mitgliedern des Heeres zu verwechseln und dadurch getäuscht zu werden. Man könnte gerade hier zu der Feststellung verleitet werden, daß der Staat im Interesse seines Machtinstrumentes, des Heeres eingegriffen habe, daß man also in der Benutzung der Uniform eine Gefährdung dieses Instrumentes und damit eine Gefährdung des Staates gesehen, also auf Grund der Staatsgewalt geahndet habe. Das wäre unrichtig. Die Polizei ist gegen den Mißbrauch der Uniform von sich aus eingeschritten, damit also aus dem eigenen genannten Rechtsgrunde; in zweiter Linie hat sie es vielleicht noch aus dem Rechtsgrunde der Prävention getan: Vermeidung von Kollisionen, die sich zum Schaden und Nachteile des Publikums auswirken würden.

Für die Schaffung einer „Anstaltspolizei" ist daher auch hier weder Notwendigkeit noch Rechtsgrund gegeben.

Auch weitere Gruppen von öffentlichen Anstalten müssen ausscheiden, die sich dadurch kennzeichnen, daß in ihrer Bezeichnung als „öffentliche Anstalt" der allerdings auch hier unbestimmte Sprachgebrauch die Mitte hält zwischen dem eben behandelten Extrem der „Anstalten" der öffentlichen Wirtschaft und dem anderen Extrem der „Anstalten" der öffentlichen Verwaltung.

Hierher rechnen z. B. Universitäten[33]) usw., dann aber auch der Betrieb der Reichspost, der Reichsbank vor 1924[33]), der Reichsbahn usw. Auch die vom Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 89) genannten „Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts" werden zu diesen Gruppen[34]) zu rechnen sein.

---

staltsgewalt" glaubt begründen zu können, ebenso den Fall der Sitzungspolizei des GVG. (Waldecker S. 318).

[30]) vgl. Reger 28, 355; 19, 287; 27, 496; auch Waldecker aaO. im Falle des Verbotes des Titels Akademie.

[31]) vgl. auch Waldecker aaO.

[32]) Bay. OLG. in Reger 28, 306.

[33]) vgl. Gierke Genossenschaftstheorie S. 671 Anm. 3, S. 717, 869 Anm. 3 („Staatsanstalten"); ferner Kötgen S. 118 f.

[34]) Dagegen werden die „öffentlichen Anstalten" d. § 196 Z. 11 BGB. zur erstgenannten Gruppe zu rechnen sein.

Das Wesen dieser Art von öffentlichen Anstalten hat Jellinek dahin gekennzeichnet[35]):

„Werden Zweckeinheiten von der staatlichen Rechtsordnung als solche, sei es generell durch Gesetz, sei es durch spezielle Verfügung anerkannt, so entsteht dadurch eine juristische Person, und zwar eine Anstalt, wenn der Gemeinzweck von einem außerhalb ihrer selbst stehenden Willen gesetzt wird". Für sie gilt das Wesentliche, daß sie „jenseits der ihnen verliehenen Verfügungsgewalt den Normen des gemeinen Privat- und Strafrechts unterstehen"[36]). Sie vermögen zwar auch nach außen „Verwaltungszwang" zu üben. Diese Fähigkeit wird ihnen aber nicht durch die Tatsache ihrer Existenz verliehen, liegt also nicht in ihrem Wesen oder dem Wesen ihrer Tätigkeit begründet. Erst das Gesetz befähigt sie, eine gesteigerte Macht zu entfalten. Wie diese Gewalt zu benennen ist, kann aus diesem Grunde hier gleichgültig sein.

Man hat gerade zum Teil bei diesen Anstalten den Begriff der „Anstaltspolizei" verwendet. Es erübrigt sich jedoch, ihn auf diesem Gebiete bekämpfen zu wollen, soweit er sich bereits eingebürgert hat; denn es ist uns geläufig, z. B. von „Reichsbahnpolizei" zu sprechen. Dieser Sprachgebrauch dürfte auch, soweit im Rahmen dieser Arbeit darauf eingegangen werden kann, für die in Betracht kommenden Fälle nicht unrichtig sein, da eine Delegation der ordentlichen Polizei anzunehmen sein wird.

Aus diesem Grunde erscheint auch Friedrichs Gedanke[37]), diese Gewalt mit „Befehlsgewalt" zu bezeichnen, nicht praktisch.

Das Wesen der Gewalt auch der sonstigen öffentlichen Anstalten dieser Gruppen interessiert hier nicht. Sobald ihre Gewalt dem Staate gegenüber den Charakter objektiven Rechts annimmt, erscheint es sehr wohl möglich, hierin eine (ausdrückliche) Verleihung von Herrschergewalt zu sehen[38]). Mit dieser Feststellung kann das Gebiet dieser öffentlichen Anstalten jedoch aus der weiteren Betrachtung ebenfalls ausscheiden. Denn wesentliche Voraussetzung dieser Gewalt ist die ausdrückliche Verleihung und Anerkennung durch den Staat; diese Gewalt liegt also nicht in der Existenz der Anstalt begründet.

Anderer Ansicht dürfte allerdings O. Mayer sein; er spricht das Machtmittel der „Anstaltspolizei" allen Institutionen zu, in welchen sich der Staat in seiner öffentlichen Verwaltung zeigt[39]). Folgerichtig wird er dann dieses Machtmittel auch denjenigen Institutionen zusprechen, die nach seiner Ansicht „öffentliche Verwaltung eignen Namens zu führen berufen"[40]) sind: öffentlichen Genossenschaften und Stiftungen.

---

[35]) Jellinek System S. 256.
[36]) Kaufmann S. 711.
[37]) Friedrichs Allgemeiner Teil S. 191; vergl. auch Schmid S. 469.
[38]) so Jellinek Staatslehre S. 367.
[39]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 214 Anm. 3.
[40]) Mayer aaO. S. 214.

Als Anwendungsgebiet des Wortes „Anstaltspolizei“ bleibt damit allerdings nur eine Gruppe von „Anstalten“ übrig[41]), deren Erfassung unter diesen Namen nur durch eine außerordentliche Dehnung des Begriffes Anstalt möglich ist[42]). Nicht ohne Grund sagt daher Kormann, der sich um die Prägung des Begriffes „Anstaltspolizei“ besonders bemüht hat, daß der Begriff der Anstalt „gleichbedeutend mit öffentlicher Verwaltung“[43]) genommen werden müsse, um den Begriff der „Anstaltspolizei“ in ihn einfügen zu können.

Ausgangspunkt für die Konstruktion der „Anstaltspolizei“ war für Kormann im besonderen das Heer. Er ging innerhalb der öffentlichen Verwaltung zu diesem Zwecke davon aus, daß das Heer eine „Anstalt“ der öffentlichen Verwaltung sei, um dann die Tätigkeit des Heeres in Friedenszeiten als Ausdruck einer „Anstaltspolizei“ des Heeres bezeichnen zu können. Der Irrtum Kormanns liegt darin, daß er Aeußerungen der Staatsgewalt verkannte. Das ist näher zu untersuchen.

II. C. Die Staatsgewalt als die mit „Anstaltspolizei“ bezeichnete Macht.

1. Die Tätigkeit der Staatsgewalt.

Die Grundlage aller Erörterungen über diesen Irrtum Kormanns, das glaube ich vorausschicken zu müssen, ist der Grundsatz Jellineks[44]), daß die Staatsgewalt unteilbar ist. Sowohl das, was der Herrscher als Organ des Staates in seiner Machtstellung zum Ausdruck bringt, was das Parlament innerhalb seiner Machtbefugnisse ausübt, als auch das, was der Tätigkeit des Richters zugrunde liegt, ist Staatsgewalt. Sie bedeutet also nicht die in der betreffenden Institution ruhende Gewalt, nicht eine von anderen Gewalten abgetrennte, abgeteilte Gewalt, sondern immer nur Ausdruck einer einzigen Gewalt, der Staatsgewalt. „Möglich ist Verteilung von Zuständigkeiten, nicht Teilung der Gewalt. In der Vielheit ihrer Organe ist stets die eine Staatsgewalt vorhanden“[45]).

Ein Staat muß begriffsnotwendig die Staatsgewalt besitzen. Sie ist das Axiom des Staates[46]).

Dieses Axiom hat verschiedene Ausdrucksformen, die „Hoheiten“ des Staates, die Staatshoheiten. Teilbar ist also nicht die Staatsgewalt, sondern allein deren Erscheinungsformen. Aehnlich nennt Jellinek[47]) die Staatshoheiten „die wesentlichen materiellen Funktionen einer Staatsgewalt“. Ihr Vorhandensein beweist also, daß ein Staat vorhanden ist und daß er in Tätigkeit getreten ist. Denn sie resultieren aus der Existenz des Staates.

---

[41]) Am klarsten geht dies aus O. Mayers Ausführungen Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 217 ff. u. S. 271 ff. hervor.

[42]) vgl. auch Kaufmann S. 711 (§ 23).

[43]) Kormann Zabern S. 101.

[44]) Jellinek Staatslehre S. 496.

[45]) Jellinek aaO. S. 501; vgl. auch S. 552, 553.

[46]) vgl. Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 106; Bender S. 29.

[47]) Jellinek aaO. S. 493.

Ihr Rechtsgrund liegt allerdings nicht unmittelbar in der Tatsache der Existenz des Staates, so wenig wie sie andererseits dem Staate die Rechtsgrundlage zu schaffen vermögen. Denn sie sind lediglich die „materiellen Funktionen“ eines Axioms. Es ist bei ihrem Erscheinen daher immer notwendig, zunächst auf dieses Axiom, die Staatsgewalt selbst, zurückzugehen. In diesem Begriffe der Staatsgewalt sind sie zusammengefaßt, dieser Begriff ist auch ihr Ausgangspunkt. Denn die Staatsgewalt ermöglicht überhaupt erst ihr Wirksamwerden.

Nach innen tritt die Staatsgewalt in den verschiedenen Formen der Justizhoheit, der Finanzhoheit, der Militärhoheit, der Polizeihoheit, der Münzhoheit usw. in Tätigkeit. Das marschierende Heer, das rechtsprechende Gericht, das steuereinziehende Finanzamt finden daher die Berechtigung ihrer Tätigkeit in der Staatsgewalt, deren Erscheinungen sie sind, und die ihrer Tätigkeit die Wirksamkeit verleiht. Sie sind die Funktionen des Axioms „Staatsgewalt“ des Staates. Marschiert das Heer und überrennt es hierbei alle Hindernisse, die sich ihm entgegenstellen (ein berühmtes Beispiel: Ein Privatmann, der durch die Reihen der marschierenden Truppe auf die andere Straßenseite durchschlüpfen will, wird zurückgestoßen), so kennzeichnet sich also in diesem Verhalten die Armee als Instrument der Staatsgewalt. Tritt somit eine solche Hoheit wie z. B. die Militärhoheit erkennbar hervor, so bedeutet das, daß die Staatsgewalt sich betätigt.

2) Die Konstruktion der „Anstaltspolizei“.

a) Die „Anstaltspolizei“ des Heeres.

Kormann ist in einem Irrtum befangen, wenn er als Beispiel für seinen zitierten Satz, daß öffentliche Anstalt gleichbedeutend sei mit öffentlicher Verwaltung, schreibt[48]): „Oeffentliche Anstalt in diesem Sinne ist etwa das Heer“ (seine Betätigung in Friedenszeiten also „Anstalts“-Polizei). Das ist eine Verkennung der rechtlichen Tatsachen und eine zu weit gehende Anwendung des Begriffes „Anstalt“. Das Heer fungiert als Werkzeug der Staatsgewalt. Es kann nicht öffentliche Anstalt sein. Sein Kennzeichen ist vielmehr, daß es unmittelbar an die Tatsache der Existenz des Staates gebunden ist als Funktion eines Axioms des Staates.

Aber Kormann geht noch weiter. Anschließend an den eben zitierten Satz fährt er fort:

„. . . das Heer im allgemeinen oder auch die einzelne militärische Veranstaltung, wie etwa eine militärische Parade, ebenso aber natürlich auch der Uebungsmarsch einer geschlossenen militärischen Abteilung.“ Für das alles läßt Kormann die Bezeichnung „öffentliche Anstalt“ zu. Es bedeutet aber einen Mißbrauch des Wortes „Anstalt“, diesen Begriff

---

[48]) Kormann Zabern S. 101; vgl. auch Hatschek Lehrbuch S. 454; Kormann Grundzüge S. 198 (1912).

derartig aus seinem Zusammenhange mit dem Worte Veranstaltung festzulegen. Gewiß ist eine Parade eine Veranstaltung. Aber sie ist nur die unmittelbare Veranstaltung einer bestimmten kleinen Gruppe oder schließlich des Heeres; sie bedeutet damit aber keine unmittelbare selbständige Willenshandlung einer juristischen Persönlichkeit. Eine militärische Parade ist ebenso wie jede andere Tätigkeit des Heeres, wie nochmals betont sei, nichts anderes als die Betätigung der Staatsgewalt, ein öffentliches Auftreten einer Funktion der Staatsgewalt: der Militärhoheit[49]).

Kormann wiederholt dann noch einmal zusammenfassend[50]):

„. . handelt es sich um den Marsch einer geschlossenen Abteilung, d. h. um eine öffentliche Veranstaltung in dem vorhin bezeichneten Sinne oder wie es Herr von Jagow in seiner bekannten Veröffentlichung[51]) mit vollem Recht in etwas anderer Terminologie bezeichnete, um einen „Akt der Staatshoheit"."

Allerdings traf Herr v. Jagow damit das Wesentliche. Aber seine Worte stellen doch mehr dar als nur eine „etwas andere Terminologie". Mit diesem Zitat zeigt Kormann selbst, daß seine eigene Terminologie überflüssig ist, vor allem aber, daß die Schaffung einer „Anstaltspolizei" hier verfehlt ist.

Nicht allein die Verwendung des Begriffes der Anstalt für das Heer aber ist unrichtig, sondern auch noch die Bezeichnung der Macht des Heeres als „Polizei". Die Verwendung des Namens der „Polizei" in diesem Zusammenhange bedeutet nicht nur, wie oben ausgeführt wurde[52]), einen Mißbrauch dieses Namens und der Institution „Polizei". Es liegt auch ein Widerspruch in Kormanns Ausführungen.

Die Anstalts-„Polizei" des Heeres soll in Friedenszeiten, getreu der Erklärung vom allgemeinen Amte der Polizei, nur in Erscheinung treten, wenn die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet ist. Wo aber ist das der Fall, wenn ein Zivilist verhindert wird, durch eine marschierende Truppe durchzuschlüpfen? Gefährdet kann notfalls die Ordnung der Truppe sein. Die „Polizei" der „Anstalt" Heer müßte also zum Schutze ihrer selbst auftreten. Es dürfte aber in der ganzen Literatur und Rechtsprechung fast unstreitig sein, daß die Polizei gerade nicht einschreiten darf, wenn nur ihr eigenes Wohl oder das Wohl einer bestimmten „Anstalt" betroffen wird. Die Anhänger einer „Anstaltspolizei" wollen aber gerade diese „Polizei" mit der allgemeinen, technischen Polizei gleichsetzen. Der Ausdruck „Anstaltspolizei" ist also ein Widerspruch in sich.

---

[49]) so auch, allerdings nur, bis er dann im weiteren Texte den Begriff „Anstaltspolizei" hier hineinbringt, Fleiner Institutionen S. 330.

[50]) Kormann Zabern S. 102.

[51]) Zum Falle Zabern; die Veröffentlichung ist leider heute nicht mehr erhältlich.

[52]) vgl. Abschnitt II. B. 2).

Auch Anschütz bezeichnet das Heer als „Staatsanstalt"[53]) und fordert den „Weg der Gesetzgebung nur und jedenfalls für solche Vorschriften, welche das Verhältnis der Macht als staatliche Anstalt nach außen, Dritten gegenüber, betreffen". Dahin rechnet er: Kriegsleistungen, Festungs-, Rayonbeschränkungen usw. Auch bei Anschütz liegt der gleiche grundlegende Irrtum wie bei Kormann vor; das Heer wird zu Unrecht als „öffentliche Anstalt" konstruiert.

Ebenso sieht O. Mayer das Heer als „Anstalt"[54]) an und nennt wie Kormann sein Wirken in Friedenszeiten das Tätigwerden einer „Anstaltspolizei". Er geht zu diesem Zwecke eigenartigerweise aus von dem Gesetze über den Waffengebrauch des Militärs, vom 20. 3. 1837. Aus ihm stellt er fest[55]), daß der Waffengebrauch für das Militär in Friedenszeiten nur erlaubt ist, wenn es sich handelt „. . um eine befohlene Dienstleistung („ein Kommando"), die ein Auftreten „zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit" mit sich bringt". Diese Worte „Ordnung, Ruhe und Sicherheit" haben offenbar in ihrer Uebereinstimmung mit der Bestimmung des damals noch gültigen § 10 II 17 ALR Mayer veranlaßt, diese Tätigkeit des Heeres als „Polizeizwang" anzusehen. Er übersieht, daß jenes Gesetz nur sebstverständliche Selbstbeschränkungen des Heeres enthält, die lediglich für den Innenbetrieb des Heeres gedacht sind.

Die Begründung seiner auf diese Weise gefundenen „polizeilichen" Tätigkeit des Heeres findet O. Mayer dann in der Konstruktion des Heeres als „öffentliche Anstalt". Da nun der „ungestörte Gang der öffentlichen Anstalten und Einrichtungen ein Bestandteil der guten Ordnung des Gemeinwesens und die Abwehr von Störungen davon durch obrigkeitliche Gewalt ein Hauptstück der Polizei" ist, muß nach O. Mayer auch in der geschilderten Tätigkeit der „Anstalt" Heer die „Polizei" gesehen werden, eben die „Anstaltspolizei" als „Selbstverteidigung einer gegen Störungen allerdings sehr empfindlichen öffentlichen Anstalt". Diese Konstruktion baut sich auf unrichtiger Grundlage auf. Denn das Heer hat weder polizeiliche Zwecke zu erfüllen, noch ist es eine öffentliche Anstalt. Seine Tätigkeit auch in Friedenszeiten ist allein die Tätigkeit eines Trägers einer Funktion der Staatsgewalt, der Militärhoheit. Jede andere Konstruktion ist überflüssig und irreführend, insbesondere aber die an sie angeschlossene Konstruktion einer „Anstaltspolizei".

Es hat sich so bereits der Ausgangspunkt für die Konstruktion der „Anstaltspolizei" als unrichtig erwiesen. Unschwer läßt sich danach auch die Rechtfertigung widerlegen, die man diesem Begriffe hat geben wollen.

---

[53]) Anschütz Theorien S. 92.
[54]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 269.
[55]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 310.

b) Ihre Rechtfertigung.

Die Verkennung der Rechtsnatur der als „Anstaltspolizei" bezeichneten Macht des Heeres mußte notwendig zu den verschiedensten Versuchen führen, einen Rechtsgrund für die „Anstaltspolizei" zu konstruieren.

So sieht Kormann den Rechtsgrund des Verhaltens und Vorgehens des Heeres in einem verwaltungsrechtlichen Notrechte. Er bejaht das Bestehen solcher Staatsnotrechte[56]) schlechthin und führt als das wichtigste, als den[57]) „ersten Fall verwaltungsrechtlicher Notwehr" ein bestimmtes Notrecht an, das er die „Anstaltspolizei" nennt.

Wenn also die marschierende Truppe ein Hindernis überrennt oder beiseite stößt, wenn Militärgelände abgesperrt wird, wenn das Betreten von Heeresmagazinen und Festungswerken verhindert wird[58]), dann übt die Armee in allen diesen Fällen nach Kormann ein Notwehrrecht, eben „Anstaltspolizei" aus, oder wie Kormann es ausdrückt: „verwaltungsrechtliche Notwehr kraft Anstaltspolizei".

Bereits die Grundlage dieser Ausführungen ist unrichtig. Wie schon bedeutet wurde, ist die Armee keine „öffentliche Anstalt", die Einführung eines neuen Ausdrucks zu Zwecken der Rechtfertigung, der „Anstaltspolizei", also verfehlt.

Wollte man aber selbst dieser Konstruktion zustimmen, so fehlte es doch an einer Rechtfertigung des neuen Begriffes. Denn es liegt weder eine Notwehr des Heeres vor, noch besteht auch nur der geringste Zusammenhang mit dem Wesen der Polizei. Was in Erscheinung tritt, ist vielmehr die Militärhoheit des Staates als Erscheinungsform eines Axioms des Staates; das heißt, daß sie eine notwendige Folge der Herrschergewalt des Staates ist und deshalb keine Rechtfertigung braucht. Kraß ausgedrückt ist es die unwiderstehliche Gewalt des Staates, die an subjektiven Rechten keine Schranke findet. Mit Polizei hat das nichts zu tun. Die Einführung des Begriffes der „Anstaltspolizei" ist hier also nicht nur unhaltbar und irreführend, sie ist auch noch überflüssig.

Es bedarf auch nicht der Nachahmung eines so erheblichen Fehlers, wie er in Friedrichs Ausführungen[59]) zu diesem Thema liegt. Die Tatsache, daß „der exerzierende Leutnant jeden lästigen Zuschauer von dem Exerzierplatz wegjagen" lassen kann, läßt sich nicht mit der Erklärung abtun, daß etwas Derartiges „zuletzt jeder Private, jeder Bankier oder Kaufmann auch" könne. Die Gleichstellung der Tätigkeit des Heeres mit der Tätigkeit des Kaufmanns oder Bankiers bedeutet eine Verkennung der Grundlagen der Institution Heer.

---

[56]) Kormann Wörterbuch S. 3; Grundzüge 1912 S. 198; vgl. dagegen z. B. Anschütz Lücken S. 329; Wolzendorff S. 221.

[57]) Kormann Grundzüge aaO.

[58]) Kormann Grundzüge S. 199 (1912); vgl. auch Fleiner Institution S. 330; Kormann Wörterbuch S. 3.

[59]) Friedrichs Grundzüge S. 9.

Von dem gleichen Irrtum wie Kormann ist auch O. Mayer befangen. Er sieht den Rechtsgrund der „Anstaltspolizei" des Heeres speziell, also den Rechtsgrund seines Auftretens in Friedenszeiten, in einem Selbstverteidigungsrechte des Heeres[60]). Auch ihm widerstrebt anscheinend, einfach Gewalt („qualifizierte Gewalt")[61]) zu nennen, was jeder nur als Gewalt empfinden kann, weil es in seine subjektiven Rechte einzugreifen vermag.

Schließlich läuft ein „Selbstverteidigungsrecht" auch immer darauf hinaus, daß jemand von den zum Schutze berufenen Organen nicht genügend geschützt wird, daß er sich also selbst seiner Not wehren muß; er handelt damit in „Notwehr". Das ist aber nicht der Grund, aus dem heraus das Heer in Tätigkeit tritt. Mayer gibt auch das Bestehen eines Notwehrrechtes nicht zu, es wäre jedoch eine notwendige Konsequenz seiner Gedankengänge[62]).

Das Heer kann in Friedenszeiten auch nicht nur als höchster und äußerster Ausdruck der Polizei gelten, wie Mayer will. Es ist vielmehr auch in Friedenszeiten Machtinstrument des Staates und als solches ganz in der Hand des Staates. Es ist nicht in die Schranken gewiesen, die der Polizei gesetzt sind. Der Mann, der durch die marschierende Truppe durchschlüpft und dabei zu Boden gestoßen wird, hat sich in Konflikt gesetzt mit der Staatsgewalt, die es ihm verwehrt, den Gebrauch des Instrumentes Heer irgendwie zu stören und dadurch mittelbar störend auf den Gang des Staates einzuwirken. So wenig wie es notwendig ist, zur Rechtfertigung dieses Verhaltens von einer „Anstaltspolizei" zu sprechen, so wenig ist es daher möglich, in dem Verhalten der Truppe einen polizeilichen Zweck und d a r i n eine Rechtfertigung zu finden. Die Truppe verteidigt sich auch nicht, sie bringt dem Störenfriede gegenüber lediglich zum Ausdruck, daß er eine Gewalt vor sich hat, die zu ihrem eigenen Wohle keine Rücksicht auf seine subjektiven Rechte zu nehmen braucht.

Nicht die Konstruktion einer „Anstaltspolizei", sondern die Verwertung des Begriffes der Staatsgewalt und der Staatshoheit bringt somit eine erschöpfende Erklärung und Rechtfertigung für das Verhalten der Militärmacht gegenüber privaten Rechten[63]). Denn die Rechtfertigung liegt in der Feststellung der Militärhoheit. Deren Erscheinen wiederum bedarf keiner Rechtfertigung. Staatshoheit ist etwas an sich, das nicht begründet zu werden braucht. Sie ist vorhanden, und man hat sich mit ihren Aeußerungen ebenso abzufinden wie mit dem Vorhandensein der Institution Staat, aus deren Wesen allein sich die Staats-

---

[60]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 311; vgl. S. 291.

[61]) Jellinek System S. 216.

[62]) vgl. Mayer aaO. S. 291: . . . ohne besondere gesetzliche Grundlage nach den Grundsätzen der erlaubten Selbstverteidigung", eine Umschreibung des Begriffes Notwehr.

[63]) Verfehlt dürfte daher die Ansicht O. Mayers Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 126 Anm. 12 sein: „Mit der Berufung auf das alte Hoheitsrecht kommt man nicht aus."

hoheit ableiten läßt. In diesem Sinne sind wohl auch die Aeußerungen Waldeckers[64]) zu verstehen, in welchen er gegen die Verwendung des Wortes „Anstaltspolizei“ ankämpft. Er beschäftigt sich unter anderem mit einem Falle, in welchem das Reichsgericht die Unmöglichkeit einer Klageerhebung für den Fall festgestellt hatte, daß vom Staate, und zwar im Interesse der Militärmacht, in ein Erfinderrecht eingegriffen worden war. Dieser Eingriff findet seinen einzigen und ausreichenden Rechtsgrund in der Militärhoheit des Staates. „Das ist dann aber keine „Anstaltspolizei“, sondern die Folge der Tatsache, daß die hoheitliche Betätigung des Staates als solche der Nachprüfung der Zivil- oder Verwaltungsgerichte entzogen ist“.

3) Die „Anstaltspolizei“ der öffentlichen Verwaltung.

Die Versuche, einen Rechtsgrund für die „Anstaltspolizei“ zu schaffen, haben sich naturgemäß nicht allein mit der „Anstaltspolizei“ der „Anstalt“ Heer befaßt, sondern haben allgemein das Gebiet der öffentlichen Verwaltung (da deren Institutionen sämtlich „öffentliche Anstalten“ sein sollen)[65]) zu erfassen versucht.

Besonders ist hier der Versuch O. Mayers zu erwähnen. Er erklärt[66]) den „Staat selbst mit seinem Dasein, mit seinen Einrichtungen und Veranstaltungen für das öffentliche Wohl, d. h. sein eigenes Wohl“, also kurz die öffentliche Verwaltung als „äußerliches Polizeigut“, zu dessen Schutze „vor allem die sogenannte Anstaltspolizei in Betracht“[67]) käme.

Möglich ist diese Konstruktion allerdings nur auf Grund einer Vermengung von Staatsgewalt und „Polizei“ und deren Aufgaben. O. Mayer verkennt, daß eine Machtbefugnis wie die der sogenannten „Anstaltspolizei“ im Wesen einer jeden Institution der öffentlichen Verwaltung, also in seinem Sinne jeder sogenannten öffentlichen Anstalt begründet ist.

Dieses wesentliche Moment bringt Fleiner zwar zum Ausdruck. Zu welchen Irrtümern jedoch die Verwendung des Wortes Anstalts-„Polizei“ führt, beweist gerade Fleiner selbst.

Die Anstalt ist nach seiner Meinung wohl berechtigt[68]), „ohne weiteres zwangsweise alles zu beseitigen, was dem Betrieb der Anstalt im Wege steht und sie an der Erfüllung ihrer Aufgaben hindert“. Nachdem er dann im weiteren Texte die Benennung „Anstaltspolizei“ für diesen „Inbegriff von Kompetenzen“ eingeführt hat, sagt er in diesem Sinne noch weiter: Die Anstaltspolizei „kommt den Organen jeder öffent-

---

[64]) Waldecker S, 304.

[65]) vgl. z. B. Kormann Grundzüge 1912, S. 198.

[66]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 214; vgl. auch Bd. 2 S. 83; vgl ferner die Ausführungen hierüber bei Friedrichs Grundzüge S. 8.

[67]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 214 Anm. 3.

[68]) Fleiner Institutionen S. 330.

lichen Anstalt von selbst zu, das Gesetz braucht sie ihnen nicht besonders zu übertragen". Wenige Zeilen später aber bringt Fleiner in Anklammerung an das Wort Anstalts-„Polizei" Sätze, die mit den eben zitierten geradezu in Widerspruch stehen: „Auch die Anstaltspolizei muß, wie jedes andere polizeiliche Eingreifen, ihre Stütze im Gesetz besitzen.. Für die Anstaltspolizei gelten dieselben Schranken, die der Ausübung jeder polizeilichen Tätigkeit aufgerichtet sind"[69]).

Damit ist kurzerhand Polizei und Anstaltspolizei gleichgesetzt und als unannehmbare Konsequenz eine neue Polizeimacht geschaffen, die nun allerdings in der Tat in ihrer Eigenschaft als „Polizei" keine Stütze im Gesetze hat; denn die Verwendung des Namens der Polizei ist, wie ausgeführt worden ist, noch keine juristische Rechtfertigung der rechtlichen Konsequenzen, die man aus der Verwendung des Names zieht.

Eine andere Art der Rechtfertigung sucht Kormann, wie schon angedeutet wurde. Auch er dehnt den Begriff der öffentlichen Verwaltung über das Heer hinaus außerordentlich aus und will darunter jede Art der öffentlichen Verwaltung verstanden wissen. Für diese „öffentliche Anstalt" der öffentlichen Verwaltung kennt er ebenso wie bei der „Anstalt" Heer eine „verwaltungsrechtliche Notwehr"[70].) Mit diesem Notwehrrechte (oder wie Kormann es auch zeitweilig nennt: Nothilferechte)[71]), dessen ersten Fall die „Anstaltspolizei" bilden soll[72]), oder das überhaupt „nach dem Vorgange von O. Mayer, Fleiner, Kormann als Polizei der öffentlichen Anstalt oder kurz als Anstaltspolizei bezeichnet wird"[73]), findet er für jede Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung die Erklärung und Rechtfertigung.

Wie schrankenlos Kormann verfährt, zeigt die Tatsache, daß er auch Vorfälle, die in das Amt der ordentlichen Polizei fallen (Anhalten von Radfahrern, die nach Einbruch der Dunkelheit ohne Licht fahren)[74]), also beispielsweise alle Verhinderungen strafbarer Handlungen durch die Polizeiorgane, als Handlungen der „verwaltungsrechtlichen Notwehr", also der „Anstaltspolizei", ansieht.

Kormanns Gedanke dürfte daher abzulehnen sein.

Waldecker versagt einer Macht der Anstalt wie der „Anstaltspolizei" überhaupt die Möglichkeit einer Rechtfertigung. Wie alle Gegner nicht nur des Wortes, sondern überhaupt des Begriffes einer „Anstaltspolizei" innerhalb der öffentlichen Verwaltung, kennt er bei der Anstalt allgemein nur eine nach innen wirkende Anstaltsgewalt. Sobald daher die „Selbstverteidigung" der Anstalt gegen Störungen von außen vorgeht, verneint Waldecker für dieses Vorgehen den Rechtsgrund[75]), wenigstens

---

[69]) ebenso Hatschek Lehrbuch S. 461; OVG. 20, 403.
[70]) Kormann Grundzüge 1912 S. 198.
[71]) Kormann Grundzüge 1912 S. 201.
[72]) vgl. die Ausführungen oben S. 21.
[73]) Kormann Zabern S. 101.
[74]) Kormann Grundzüge 1912 S. 200.
[75]) Waldecker S. 314: „Weiter als zur Abwehr erforderlich ist, darf diese

soweit er in der „Anstaltspolizei“ oder der hinter diesem Namen stehenden Macht gefunden wird. Aber er billigt der Anstalt ein weitgehendes Recht aus einer anderen Konstruktion heraus zu; anders können die nachfolgenden Worte nicht verstanden werden:

„Aber da es sich um öffentliche Veranstaltungen handelt, pflegt regelmäßig oder doch vielfach der Anstalt . . ein weitgehendes Selbsthilferecht zuzustehen, das eben unter die Anstaltsgewalt fällt, insofern das öffentliche Gewaltverhältnis in diesem Falle eine Ausdehnung erfährt“.

In diesen Fällen soll nach Waldecker die Grenze der anstaltlichen Betätigung zutagetreten. Man muß diese Grenze allerdings als sehr weit gezogen ansehen. Woraus im übrigen dieses „Selbsthilferecht“ resultiert (ein Vergleich mit Kormanns „verwaltungsrechtlicher Notwehr“ drängt sich auf), ist nicht weiter behandelt. Gerade diese Frage aber enthält die Lösung des Streites.

Wenn schon die Anstaltsgewalt, die nach Waldecker grundsätzlich nur nach innen Geltung haben soll, doch einen Weg nach außen findet, dann muß dieser Gewalt eine Macht innewohnen, die beides rechtfertigt, die Gewalt nach innen und die nach außen. Es muß eine Macht sein, die nicht in der „Anstalt“, in der Institution in sich begründet ist; denn es muß eine Macht sein, die von Grund auf die Fähigkeit hat, ihr entgegenstehende Rechte beiseite zu schieben. Es gibt aber nur eine Macht, die dessen fähig ist: Die Staatsgewalt. Die öffentliche Verwaltung, die auf dieser Macht basiert, findet darin ihre volle Rechtfertigung. Klarer als mit den folgenden Worten O. Mayers läßt sich diese Rechtfertigung nicht ausdrücken[76]):

„Die Verwaltung wirft ohne weiteres alles beiseite, was störend in ihre Lebensäußerungen eingreift. Alle dazu erforderliche Gewaltanwendung an Personen und Sachen ist durch diesen Zweck allein schon gerechtfertigt“.

O. Mayer hatte es also nicht nötig, für diesen „Inbegriff von Kompetenzen“ einen neuen Begriff zu schaffen. Denn was er schildert, ist eindeutig das unmittelbare Tätigwerden der Staatsgewalt.

Diese Macht bedarf keiner juristischen Rechtfertigung. Man kann Waldecker nicht folgen[77]), wenn er die „Wehrlosigkeit“ des Bürgers gegenüber der tätig werdenden Staatsgewalt gerade nicht als „Eigentümlichkeit des Umstandes“ ansieht, „daß ich dem hoheitlich auftretenden Staat gegenüberstehe, sondern des Umstandes, daß mir die positive Rechtsordnung hier keinen Rechtsbehelf gegen den Uebergriff in die Hand gibt, daß das Verfassungsprogramm insoweit seither nicht verwirklicht hat“.

Gerade ein Uebergriff liegt ja nicht vor. Gewiß ist alles, was des Bürgers Freiheiten und Ungebundenheiten einschränkt, von seinem

---

Verteidigung nicht gehen. Die Besorgnis weiterer Störungen berechtigt nicht etwa, den Störer — kraft „Anstaltspolizei“ festzuhalten“.

[76]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 293.

[77]) Waldecker S. 313.

Standpunkt aus Uebergriff. Seitens des „übergreifenden" Staates ist es jedoch nur die Ausübung des auf die Bedürfnisse des Staates zugeschnittenen Rechts[78]).

Das Recht ist nicht etwas Göttliches und von aller menschlichen Grundlage Unabhängiges und Selbständiges. Da es ein Begriff ist, gehen ihm die Tatsachen vor. Tatsache aber war erst der Staat, seine Macht und Gewalt. Staat und Gewalt sind darum zwei zueinander gehörige Tatsachen. Man kann vielleicht sogar sagen: „T a t s ä c h l i c h ist der Staat nichts als organisierte Macht"[79]). Wo aber die Gewalt ist, da ist die Fähigkeit zu herrschen, das imperium gegeben. Da die Gewalt aber nur beim Staate ist, besitzt allein der Staat Herrschaft[80]). Herrschaft jedoch bedeutet, da sie subjektive und objektive Rechte zugleich beherrscht, Beherrschung der Rechtsordnung. Das heißt, daß das Recht sich innerhalb der Grenzen zu halten hat, in denen es nicht mit den Staatsnotwendigkeiten kollidiert.

Jellinek hat das dahin formuliert: „An dem Faktum der staatlichen Existenz hat alles Recht seine unübersteigliche Schranke"[81]). Umgekehrt findet damit auch die Herrschergewalt keine Schranke am gesetzten Recht, es handele sich denn um verfassungsmäßige und gesetzliche Selbstbeschränkungen.

Die darin liegende Rechtfertigung der Machtvollkommenheit des Staates schließt nicht, wie Waldecker meint[82]), den Fehler in sich, rechtliche und tatsächliche Lebensverhältnisse des Staates nicht auseinander zu halten. Erst war ja der Staat, eine Tatsache, dann erst konnten Begriffe ein Form finden. Daraus allein rechtfertigt sich schon das Wesen der Staatsgewalt: Die Macht ist das Primäre.

Wo also eine öffentlich-rechtliche Institution begabt mit dem Machtmittel der Staatsgewalt festgestellt werden kann, ist dieser Institution das Recht anzuerkennen, abgesehen von den ausdrücklichen Schranken durch Verfassung und Gesetz, die subjektiven Rechte der Einzelnen beiseite zu schieben[83]).

Um hierher zu gelangen, bedurfte es aber nicht der Konstruktion jener Institution als „Anstalt", um dann diesen „Inbegriff von Kompetenzen" als „Anstaltspolizei" bezeichnen und rechtfertigen zu können.

4) Ihre Stellung zur Polizei.

Im Wesen dieser Gewalt liegt es als selbstverständlich, daß sie, wie bereits hervorgehoben wurde, auch nicht den Grenzen der Polizei unter-

---

[78]) a. A. z. B. Anschütz Ersatzanspruch S. 23, 24.
[79]) Waldecker S. 339.
[80]) Nawiasky S. 22.
[81]) Jellinek Staatslehre S. 358, 359.
[82]) Waldecker S. 333.
[83]) vgl. Friedrichs Polizeinotstand S. 2. Vgl. auch d. auf der Lehre seiner Zeit vom Obereigentum basierende Ausführung von Grotius Buch II, Kap. XX, VII.

worfen ist. Denn mit Polizei hat ihre Tätigkeit nichts zu tun. Natürlich kann es Aufgabe der Polizei sein, Kollisionen der Staatsgewalt mit subjektiven Rechten rechtzeitig durch Eingreifen von ihrer Seite zu verhindern. In diesem Sinne ist Waldecker durchaus zuzustimmen, daß „grundsätzlich die Möglichkeit einer Regelung der Gebiete, auf denen eine Kollision erfolgen kann, durch und innerhalb der Grenzen der allgemeinen Polizei bestehen" muß. Diese „Grenzen" sind aber allein der Polizei gesetzt.

Diese Polizei hat nur die Möglichkeit, aus dem Rechtsgrunde des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung heraus einzugreifen. Ihr Eingreifen hat dann den Zweck, das Tätigwerden der Staatsgewalt, die in der angegriffenen Institution liegt, zu verhüten, und zwar durch Abwendung einer Verletzung der betreffenden Institution, die das Tätigwerden erst bewirken würde. Das berührt aber die Befugnisse der Institution (der „öffentlichen Anstalt" im Sinne Mayer u. a.) nicht[84].

Eine solche Regelung kann z. B. dadurch gegeben sein, daß die Polizei Kordon bildet für den Durchmarsch eines Truppenteils durch eine Stadt. Die Polizei bemüht sich damit, „durch und innerhalb der Grenzen der allgemeinen Polizeigewalt" Kollisionen zu vermeiden. Sie betätigt sich als „Polizei des Gegenmittels"[85]), und ihre Tätigkeit hat kein anderes Ziel „als die Erreichung des Nullpunktes zwischen Vorteil und Nachteil" für die Institution, hier also des Heeres[86]). Das geht aber die marschierende Truppe nichts an. Eine Regelung dahin, daß auch diese sich den Anordnungen im Rahmen der Polizeigewalt unterwerfen müsse, ist für sie ohne Interesse und überflüssig[87]).

Selbst wenn die betreffende Institution („öffentliche Anstalt"), also z. B. das Heer, die Polizei zum Eingreifen aufgefordert hat, betätigt sich die Polizei doch immer noch kraft eigenen Rechtes, sie kann also weder die Institution zwingen, ihren Anforderungen zu folgen, noch kann sie allein zum Schutze der Institution eingreifen; ihre einzige Aufgabe ist es, das Wohl der Allgemeinheit im Auge zu behalten[88]).

D. Der neue Weg.

Das Ergebnis läßt sich dahin formulieren: An dem grundlegenden Gedanken, zu dessen Verwertung man die „Anstaltspolizei" glaubte konstruieren zu müssen, ist festzuhalten. Es ist hierbei sogar möglich, über eine analoge Anwendung jener Gedanken hinaus diese unmittel-

---

[84]) vgl. dagegen Waldecker S. 315.
[85]) vgl. Jellinek Gesetz S. 278.
[86]) vgl. Jellinek Gesetz S. 278.
[87]) vgl. die treffenden Ausführungen bei Schäfer-Wichards-Wille S. 40.
[88]) vgl. Waldecker S. 316: „Dieses Einschreiten erfolgt nicht etwa schlechthin zum Schutze der bedrohten öffentlichen Anstalt. Sondern nur insoweit haben die Verwalter der staatlichen Machtmittel das Recht und die Pflicht, zum Schutze der bedrohten öffentlichen Anstalt einzugreifen, als sich dies aus den für sie bestehenden Vorschriften ergibt. Sie schreiten also kraft eignen Rechtes ein".

bar anzuwenden. Denn das grundlegende Element zur Schaffung der „Anstaltspolizei" war, wie ausgeführt worden ist, der Gedanke eines wesenseigenen Schutzes der öffentlichen Verwaltung.

Dieser Gedanke war aufzunehmen und festzustellen, daß die öffentliche Verwaltung mit dem Machtmittel der Staatsgewalt begabt und daher befähigt ist, alle Störungen ihres geordneten Betriebes aus eigener Kraft beseitigen zu können. Sie hat „die Befugnis, ohne weiteres zwangsweise alles zu beseitigen, was dem Betrieb . . im Wege steht und sie an der Erfüllung ihrer Aufgaben hindert"[89]).

Die Konstruktion einer „Anstalt" und die Verknüpfung dieser „Befugnis", dieser Fähigkeiten, dieses „Inbegriffs von Kompetenzen" mit dem Begriffe der Anstalt hat sich als überflüssig und irreführend erwiesen. Zu bekämpfen war daher die Lehre, daß dieser „Inbegriff von Kompetenzen" die „Natur der Polizei" habe (als Brücke zur Anstalts-„Polizei") oder auf einer Eigenschaft der betreffenden Institution der öffentlichen Verwaltung als „öffentlicher Anstalt" beruhe (als Brücke zur „Anstalts"-Polizei). Es hat sich damit auch als unnötig erwiesen, die zur Ergänzung dieser Konstruktion vorgenommene Ausweitung des Begriffes der öffentlichen Anstalt aufzunehmen, um auf diesem Wege jede Art „öffentlicher Verwaltung" darunter rechnen zu können zwecks Einführung des Begriffes der „Anstaltspolizei" und des „Staatsnotrechtes"[90]).

Die Ausführungen hierzu lassen sich dahin zusammenfassen:

Als Rechtsgrund dieses „Inbegriffs von Kompetenzen" ist die Tatsache zu bezeichnen, daß der öffentlichen Verwaltung aus ihrem Wesen heraus die Staatsgewalt innewohnt, und daß die Begabung mit solchen Fähigkeiten (Kompetenzen) im Wesen der öffentlichen Verwaltung als Funktion der Staatsgewalt begründet ist.

Für jede weitere Untersuchung ist also nur zu prüfen, ob die in Frage stehende Institution als Teil der öffentlichen Verwaltung anzusehen ist und aus diesem Grunde mit jenem „Inbegriff von Kompetenzen" ausgestattet ist.

Das Ergebnis, daß der von Fleiner u. a. in der „Anstaltspolizei" gesuchte Rechtsgrund für den Schutz der öffentlichen Verwaltung allein in der Staatsgewalt zu suchen ist, braucht nun entsprechend der Natur des Begriffes „öffentliche Verwaltung" nicht auf die Hoheitsverwaltungen beschränkt zu bleiben.

Es ist davon auszugehen, daß „öffentliche Verwaltung" die Tätigkeit aller Institutionen bedeutet, die notwendig sind, den Zweck[91]) des Staates

---

[89]) Fleiner Institutionen S. 330.

[90]) Auf dieser irrtümlichen Verkennung des Tätigwerdens der Staatsgewalt mit einer „Staatsnotwehr" (deren Existenz er verneint) basiert auch die ablehnende Einstellung von Anschütz, Lücken S. 329 zu der Frage eines selbständigen, nicht gesetzmäßig gebundenen Abwehrrechts der öffentlichen Verwaltung gegenüber Störungen. Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 21. Vgl. im obigen Sinne auch Jellineks Ausführungen in Staatslehre S. 327 zu „Verletzungen der Staatsordnung".

[91]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 1.

zu erfüllen, sei es direkt oder indirekt, sofern es nur Tätigkeit zum unmittelbaren Zwecke der Verwaltung des Staates ist. „Oeffentliche Verwaltung" ist „alle Staatstätigkeit, die nach Ausscheidung von Gesetzgebung und Rechtsprechung übrig bleibt"[92]).

---

92) Jellinek Staaatslehre S. 612.

III.

Die Anwendung der Ergebnisse auf die Stadtverordnetenversammlung.

III. A. Die Stadtgemeinde innerhalb der öffentlichen Verwaltung.

Zur öffentlichen Verwaltung rechnet insbesondere die kommunale Selbstverwaltung[1]). Die Gemeinde ist somit in die öffentliche Verwaltungsorganisation des Staates eingegliedert[2]). Als Trägerin eines Teiles der öffentlichen Verwaltung ist sie damit notwendig Teilhaberin an der Ausübung der Staatsgewalt, soweit sie im Interesse des Staates tätig wird und insoweit staatliche Funktionen ausübt[3]). Sie vermag also „ihren Mitgliedern gegenüber eine vom Staate abgeleitete, hoheitliche Zwangsgewalt auszuüben"[4]); da es verschiedene Arten von Gewalt des Staates nicht gibt, sondern nur die Staatsgewalt, kann es sich bei dieser Zwangsgewalt nur um die Staatsgewalt handeln[5]).

Der Besitz der Staatsgewalt kann allerdings nicht aus dem Wesen der Gemeinde als solcher rechtfertigt werden. Denn Staatsgewalt eignet sich nur dem Staate und ist einmalig, sofern der Staat einmal vorhanden ist. Wohl aber liegt es im Wesen der Selbstverwaltung als Teiles der öffentlichen Verwaltung, daß die Gemeinde Trägerin der Staatsgewalt ist, soweit sie öffentliche Verwaltung ausübt.

Das bedeutet nicht eine Teilung und Verteilung der Staatsgewalt, sondern lediglich eine Verteilung der Funktionen der Staatsgewalt, in diesem Falle der Funktion, sich selbst als Bestandteil der öffentlichen Verwaltung in dieser Eigenschaft zu verwalten. In dieser Stellung haben die Gemeinden die Eigenschaft öffentlicher Körperschaften[6]), (Körperschaften des öffentlichen Rechts[7]).

Die Gemeinde als Verbandsperson handelt durch ihre Organe. Diese Organe handeln nicht als Rechtssubjekte, sondern als Funktionsträger der

---

[1]) vgl. u. a. Treitschke Politik Bd. 2 S. 484.

[2]) so Halbey S. 5; vgl. auch Anschütz Begriffe S. 88.

[3]) vgl. die Definitionen des Begriffes der Selbstverwaltung bei Jellinek System S. 291; Halbey S. 6; Schön S. 6. Vgl. ferner Jellinek System S. 283, 288; Helfritz Vertretung S. 53/54, 55; Gierke Genossenschaftstheorie S. 168; Huy de Grais S. 126; Löning Lehrbuch S. 33; Schön S. 14, 71.

[4]) Helfritz Grundriß S. 5; vgl. ferner Halbey S. 4, Schön S. 6.

[5]) vgl. insbesondere Löning Lehrbuch aaO.

[6]) Mayer Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 85; Halbey S. 5; Matthias S. 13.

[7]) Helfritz Grundriß S. 5; Jellinek System S. 288; Huy de Grais S. 127.

Verbandsperson[8]); ihre Tätigkeit bedeutet also unmittelbar Ausübung der Funktionen, welche der Gemeinde gegeben sind. Da die Handlungen der Organe also unmittelbar Handlungen der Verbandsperson sind, besitzen diese Handlungen ihrer rechtlichen Natur nach den Charakter der Funktion selbst, welche der Gemeinde anvertraut ist und welche die Handlungen des Organs zum Ausdruck bringen.

Nun ist aber ausgeführt worden, daß die Funktionen der Gemeinden als staatliche Funktionen, d. h. als Funktionen des Axioms „Staatsgewalt" des Staates ebenfalls von der Staatsgewalt getragen sein müssen. Was somit die Organe der Gemeinden als Träger dieser Funktionen innerhalb dieser Eigenschaft ausüben, ist unmittelbar Staatsgewalt.

Organ der hier besonders interessierenden Stadt ist neben dem Magistrate die Stadtverordnetenversammlung.

Die Tätigkeit der Stadtverordnetenversammlung verkörpert also Tätigwerden der Staatsgewalt.

Es dürfte selbstverständlich sein, daß damit lediglich die T a t s a c h e der Tätigkeit gemeint ist.

Der E r f o l g dieser Tätigkeit beruht, was seine Wirksamkeit anbelangt, auf dem Gesetz, welches die Stadtverordnetenversammlung befähigt, Handlungen mit Rechtswirksamkeit vorzunehmen. Es kommt hier aber nicht auf diese rechtliche Begründung der Tätigkeit der Versammlung an.

Maßgebend ist, daß diese Tätigkeit innerhalb der öffentlichen Verwaltung des Staates liegt, ein Teil dieser Verwaltung ist und infolgedessen auch deren Wesenszüge trägt, wenn auch in verkleinertem Maßstabe entsprechend dem begrenzten Wirkungskreise in sachlicher und örtlicher Hinsicht.

Die Tatsache also, daß die Versammlung zusammentritt, berät, debattiert, beschließt, das heißt die Tatsache ihrer Tätigkeit als Teil der öffentlichen Verwaltung ist dadurch gekennzeichnet, daß sie auf der Staatsgewalt beruht und ihr die Staatsgewalt innewohnt.

Verfehlt wäre aus dem gleichen Grunde der Schluß, daß der Vorsteher Organ der Staatsgewalt sei[9]).

Die Zuständigkeit der Stadtverordnetenversammlung bildet die selbstverständliche Grenze dieser ihrer Tätigkeit immanenten Macht.

III. B. Der „Inbegriff von Kompetenzen" für die Stadtverordnetenversammlung.

Für die hieraus zu ziehenden Schlußfolgerungen ist es somit nur notwendig, den als „Anstaltspolizei" bezeichneten „Inbegriff von Kompetenzen" unmittelbar auf die Stadtverordnetenversammlung zu beziehen.

Die Stadtverordnetenversammlung hat also „die Befugnis, ohne weiteres zwangsweise alles zu beseitigen, was dem Betrieb im Wege steht und sie an der Erfüllung ihrer Aufgaben hindert".

---

[8]) Helfritz Vertretung S. 31.

[9]) vgl. hierzu Helfritz Brauchitsch S. 353; Stier-Somlo S. 271 Anm. 17.

Hierzu ist aber vor allem jedes Einwirken zu rechnen, das einen Fortgang der Sitzung verhindert. Ein solches Einwirken liegt vor, wenn ein Stadtverordneter, der des Saales verwiesen ist, sich weigert, den Saal zu verlassen. Ein Fortgang der Sitzung ist unmöglich. Denn entweder müßte nun die Versammlung warten, bis es dem Stadtverordneten einfällt, hinauszugehen, oder der Vorsitzende müßte die Sitzung aufheben oder auf die Ausweisung verzichten. Dem einzelnen Stadtverordneten wäre es also möglich, ein Weiterarbeiten der Stadtverordnetenversammlung beliebig lange zu verhindern[10]).

Damit greift der Stadtverordnete durch sein Verhalten unmittelbar in den Betrieb der öffentlichen Verwaltung störend ein. Die natürliche Reaktion der öffentlichen Verwaltung hierauf ist die gewaltsame Entfernung der Störung, das bedeutet: die gewaltsame Entfernung des widerspenstigen Stadtverordneten aus dem Sitzungssaale.

Mit dieser Feststellung, daß das Machtmittel der Stadtverordnetenversammlung aus ihrer Stellung als Organ einer an der öffentlichen Verwaltung beteiligten Institution entspringt, erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob dieses Machtmittel eine gesetzliche Regelung finden muß.

Eine ausdrückliche Bestimmung würde die Versammlung mit einem Rechte, also mit einem „Inbegriff von Kompetenzen" ausstatten, den sie auch ohne diese gesetzliche Grundlage bereits besitzt. Eine solche Bestimmung ist darum überflüssig.

Aus dem gleichen Grunde bedarf es auch nicht einer Regelung durch die Geschäftsordnung. Eine Aufnahme dieses Machtmittels auch in die Geschäftsordnung würde nur dann eine Berechtigung haben, wenn diese Geschäftsordnung den Zweck verfolgt, rein praktisch alle Machtmittel des Vorstehers lückenlos aufzuzählen. Dieses Bestreben zeigen allerdings die meisten von ihnen, ohne es jedoch jemals voll zu erfüllen.

Es dürfte selbstverständlich sein, daß die Stadtverordnetenversammlung in Ermangelung eigner technischer Kräfte die Hilfe der Polizei für die Entfernung des Stadtverordneten in Anspruch nehmen darf.

Die Polizei handelt in diesem Falle nicht als Exekutivorgan der Stadtverordnetenversammlung oder des Vorstehers. Denn das würde ihre Uebernahme in den Dienst der Versammlung bedeuten. Sie tritt vielmehr in keiner anderen Eigenschaft auf als der ihr gesetzlich zugewiesenen.

Die Sachlage ist hier die gleiche wie die in dem oben angeführten Beispiele, daß die Polizei Kordon bildet für den Durchmarsch einer Heerestruppe.

Ebenso ist auch ein Recht der Stadtverordnetenversammlung annehmbar, die Polizei zu ihrer Unterstützung unmittelbar aufzufordern[11]), ohne daß diese ihre Eigenschaft als ordentliche Polizei verliert. Denn ein Eingriff in die Staatsgewalt, wie ihn das Verhalten des widerspenstigen

---

[10]) vgl. Helfritz Brauchitsch S. 358 Anm. 3: „. . wäre jeder Ruhestörer in der Lage, den ordnungsmäßigen Geschäftsgang lahmzulegen"; vgl. auch „ein höhnisches Wort des Abg. Singer" in diesem Sinne bei Binding S. 28.

[11]) vgl. Fleiner Institutionen S. 330.

Stadtverordneten darstellt, ist eine Störung der öffentlichen Ordnung; es ist also Raum für das Eingreifen der Polizei.

Der eingangs geschilderte Vorfall in der Berliner Stadtverordnetenversammlung hat somit seine rechtliche Lösung gefunden.

Der Vorsteher durfte die Stadtverordneten, die sich weigerten, auf seine Aufforderung den Saal zu verlassen, mit Hilfe der Polizei gewaltsam entfernen lassen. Der Erfolg war die Möglichkeit der Versammlung, ihre Arbeit fortzusetzen.

Dieser Erfolg steht so in engstem Zusammenhange mit der Rechtfertigung, welche dieses Vorgehen des Vorstehers gefunden hat.

III. C. Der Konflikt mit subjektiv-öffentlichen Rechten der Stadtverordneten.

Einzugehen ist noch kurz auf die Frage, ob das Recht des Vorstehers auf gewaltsame Entfernung des widerspenstigen Stadtverordneten nicht gegen subjektiv-öffentliche Rechte des Stadtverordneten verstößt und an ihnen nicht seine Schranke findet[12]).

Diese Frage findet ihre Antwort bereits in der oben gemachten Feststellung, daß die Staatsgewalt subjektive Rechte Einzelner ausnahmslos beiseite schieben kann, wenn es sich für sie darum handelt, im Staatsinteresse entgegen diesen Rechten tätig zu werden.

In ihrer Eigenschaft als Funktionsträger einer an der öffentlichen Verwaltung teilnehmenden Institution ist dieses Ergebnis auch für die Stadtverordnetenversammlung anwendbar. Ebenso wie die Körperschaft des öffentlichen Rechts, also die mit Ausübung eines Staatshoheitsrechtes betraute und darum mit Staatsgewalt ausgestattete Verbandsperson „sich über die übrigen Rechtssubjekte stellt"[13]), ebenso hat auch deren Organ als ihr Funktionsträger, also als Träger der Funktion „öffentliche Verwaltung" der Staatsgewalt die gleiche überlegene Stellung gegenüber den Einzelnen.

Aber selbst wenn man das Vorgehen des Stadtverordnetenvorstehers nicht auf der Staatsgewalt basiert, kommt man zu dem gleichen Schlusse, da ein subjektiv-öffentliches Recht der Stadtverordneten ,das diesem Vorgehen entgegenstehen könnte, überhaupt zu verneinen ist.

Ein „subjektiv-öffentliches Recht" bedeutet „diejenige rechtliche Stellung des Untertanen, in der er auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder eines zwingenden, zum Schutze seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staate etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf"[14]).

Ein solches Recht des Abgeordneten kann aber schon deshalb nicht gegeben sein, weil der Abgeordnete als Mitglied eines korporativen Organs Organschaftsträger ist; einem solchen steht ein R e ch t auf Handeln,

---

[12] vgl. Schmid S. 523.

[13]) Helfritz Vertretung S. 43.

auf ein Tätigwerden als Organ nicht zu. Ein derartiges Recht ist allein dem Organ gegeben, dessen Mitglied er ist[15]). Läuft also die Tätigkeit des Abgeordneten den Interessen des Organs zuwider, so muß schon aus diesem Grunde, weil das Organ ein Recht, der Organschaftsträger aber nur eine Pflicht zum Handeln hat[16]), letzterer es sich gefallen lassen, daß das Organ seine Einzeltätigkeit im Interesse des Organs verhindert.

Vielfach hat man insbesondere ein Recht des Abgeordneten auf die einzelnen Handlungen zu konstruieren versucht, die seine Tätigkeit als Abgeordneter mit sich bringt. So betont das Kammergericht[17]) ausdrücklich im Anschluß an die Feststellung, daß die „Handhabung der Ordnung" durch den Vorsitzenden die Befugnis in sich schließe, Zuhörer entfernen zu lassen: „Den Mitgliedern der Versammlung gegenüber findet diese Befugnis ihre Grenze in dem Recht und der Pflicht dieser Mitglieder, an der Verhandlung teilzunehmen und in ihr das Recht auf Sitz und Stimme auszuüben[18]) (RG. 47, 270). Eine Beschränkung dieses Rechtes der Mitglieder ist nur im Rahmen des § 48 (der Städteordnung, dem Text nach) durch die Geschäftsordnung möglich. Eine Ausschließung eines Mitgliedes von der Teilnahme an der Sitzung kann daher nur erfolgen, wenn die Geschäftsordnung eine solche Ausschließung vorsieht"[19]).

Auch eine gewaltsame Entfernung ist schließlich eine „Ausschließung", so daß das Kammergericht also auch in diesem Falle ein entgegenstehendes Recht des Abgeordneten annehmen müßte, das nur durch die Geschäftsordnung sollte beseitigt werden können.

Die Begründung eines solchen Rechtes ist allerdings aus den Ausführungen des Kammergerichts nicht ersichtlich. Denn ein Tun und Unterlassen bedeutet erst ein „Recht", wenn es sich rechtfertigen läßt. Diese Rechtfertigung aber ist nicht allein damit gegeben, daß auf die zur Eigenschaft des Abgeordneten begriffsnotwendig gehörige Tätigkeit hingewiesen wird.

Anders geht Hatschek vor. Er behauptet[20]), daß die Geschäftsordnung „den einzelnen Abgeordneten zweifellos eine Geschäftsordnungsposition, einen öffentlich-rechtlichen „Besitzstand"" gebe. Unklar ist dabei allerdings die Tragweite seiner Einschränkung, daß dieses „Besitzrecht" „aber nur eine inwärts gerichtete Ordnung, keine Rechtsordnung, eine durch Konventionalregeln bestimmte Ordnung" sei, die damit also der Gewalt un-

---

[14]) Bühler S. 224.

[15]) Helfritz Vertretung S. 42; ähnlich Halbey S. 526, 527: „Die sog. Mitgliedschaftsrechte der Abgeordneten sind keine individuellen Ansprüche, sondern Kompetenzen ...". Wörtlich so auch Jellinek System S. 169, 167.

[16]) Helfritz Vertretung S. 43; vgl. auch Jellinek System S. 173.

[17]) in P.V.B. 49, 136.

[18]) vgl. auch Perels S. 101.

[19]) so auch schon Zachariä S. 211.

[20]) Hatscheck Parlamentsrecht S. 56.

terstände, welche der Vorsitzende im Sitzungssaale ausübt und welche nach Hatschek „bloß das Hausrecht“ sein soll[21]).

Auf diesem eigenartigen Wege käme man immerhin zu einem Rechte des Vorstehers, die Stadtverordneten ohne weiteres entfernen zu lassen.

Auch Bühler vertritt den Standpunkt, „daß für den Gewählten aus der Wahl ein Recht entspringt, nämlich ein Recht auf Mitwirkung an den Funktionen des betreffenden Organs, für das die Wahl erfolgte“[22]).

Gegenüber diesen Versuchen, ein subjektiv-öffentliches Recht des Abgeordneten zu konstruieren, ist jedoch an der Lehre Jellineks[23]) festzuhalten, daß der Abgeordnete wohl einen „Anspruch auf Anerkennung seiner Individualität als Träger staatlicher Organschaft“ hat, daß aber die Bestimmungen, welche von seiner Tätigkeit in der Versammlung, im Organ, handeln, Normen sind; deren Verletzung aber „wäre nicht Verletzung eines subjektiven Rechtes, sondern Bruch einer Rechtsnorm, Verletzung des Staates in seiner Ordnung, nicht Verletzung eines Individuums“. Wo aber eine Verletzung der staatlichen Ordnung selbst durch Störung der öffentlichen Verwaltung wie in der Stadtverordnetenversammlung eingetreten ist, kann es sich nicht um die Verletzung der Staatsordnung handeln, wenn der Störende verhindert wird, weiterhin der Norm entsprechend zu handeln.

Es soll damit nicht gesagt sein, daß sich der Störende durch sein Verhalten „außerhalb der Norm“ stelle oder sich selbst dadurch von dem Organ abgetrennt, sich ausgeschieden habe.

Denn diese Norm hat dem Abgeordneten keine Position geschaffen, die er verlassen könnte ;sonst würde sie ein Recht für ihn bedeuten. Diese Norm geht vielmehr allein den Staat an, der ihrer bedarf im Interesse seiner Funktion „öffentliche Verwaltung“. Aus diesem Grunde ist auch die Ansicht gerechtfertigt, daß diese Norm dem Abgeordneten nur Pflichten bringt, aber Pflichten gegen den Staat.

Zu einer interessanten, wenn auch abzulehnenden Konstruktion ist hier Schmid gekommen.

Er geht von einer „Sondergewalt“[24]) der Parlamente[25]) als „Sonderrechtskreise“ ihren Angehörigen gegenüber aus. „Disziplin ist die für die Angehörigen eines Sonderrechtskreises geltende Zucht und Ordnung“[26]).

Schmid kennt nun zwar „Rechte“ der Abgeordneten, oder wie er es, wohl auch im Sinne Jellineks, nennt: „Kompetenzen, an den Sitzungen teilzunehmen, abzustimmen“[27]). Er geht sogar so weit, den einzelnen Abgeordneten als Organen (in ihrer Einzelpersönlichkeit) den „Anspruch auf

---

[21]) Hatschek Parlamentsrecht S. 213.
[22]) Bühler S. 251.
[23]) Jellinek System S. 167, 169.
[24]) Schmid S. 469, 474 (Begriff), S. 469 (Anwendung).
[25]) Staats- wie Stadtparlamente, vgl. Schmid S. 447.
[26]) Schmid S. 475.
[27]) Schmid S. 450.

Anerkennung als Organ und Zulassung zu dessen Funktionen" zu geben[28]). Auch stellt er fest, daß „der Befehl, sich zu entfernen, . . ein Eingriff in seine (des Abgeordneten) persönliche Freiheit" sei[29]). Zu dem Ergebnis, daß der Abgeordnete zum Verlassen des Saales mit Gewalt gezwungen werden könne, glaubt er dennoch (oder gerade deswegen) nur über die Konstruktion eines nach dem eben genannten Disziplinarbegriff geschaffenen „Disziplinarrechts" des Abgeordneten gelangen zu können, „nach dem Bruch der Sonderrechtsordnung und demgemäß eine Strafe, also (!) hier eine Disziplinarstrafe"[29]).

Diese Konstruktion ist abzulehnen, da sie auf einem Begriffe der „Disziplin" aufgebaut ist, der zum mindesten ungewöhnlich und in dieser Fassung unlogisch ist. Schmid behauptet zwar, er käme zur Verwendung des Begriffes Disziplin auf diesem Gebiete auf dem Wege der Rechtsanalogie[30]). Es dürfte jedoch lediglich eine Namensleihe vorliegen, der ähnlich wie bei der „Anstaltspolizei" die Rechtfertigungen und Folgerungen aus dem entliehenen Begriffe nachfolgen mußten. Im übrigen betont Schmid, daß die „Kompetenz" des Abgeordneten seiner Entfernung nicht entgegen stände, denn sie „reicht nur so weit, wie die Gesamtheit, d. h. das Parlament, d. h. also soweit die Geschäftsordnung es gestattet"[31]). Trotz dieser Zugeständnisse ist nun aber doch nach Schmid die gewaltsame Entfernung nur möglich, weil der Abgeordnete nach der Verweisung bei Weiterverweilen im Saale „seine Kompetenzen" überschreite, sich also „ohne Befugnis" im Sinne des § 123 StGB. im Saale befinde[32]). Hiergegen soll nunmehr dem Parlamente ein Notwehrrecht zustehen, ferner die Polizei auch das Recht haben, „zur Verhütung strafbarer Handlungen" einzuschreiten.

Dieser weite Weg Schmids, um ein angebliches subjektives Recht des Abgeordneten zu überwinden, enthält abgesehen von der bereits erwähnten abzulehnenden Auffassung des Disziplinarbegriffes Ansichten, deren Richtigkeit bestritten werden muß. Die Gründe hierfür ergeben sich aus dem oben Ausgeführten. Das gilt sowohl für die Darstellung des Abgeordneten als Organ[33]) als auch für seine Begabung mit demzufolge in seiner Person ruhenden Kompetenzen und „Ansprüchen"; in Sonderheit aber ist die Notwendigkeit zu verneinen, daß die Geschäftsordnung die genaue Regelung der Rechte der Versammlung gegenüber dem Abgeordneten enthalten müsse, um diese Rechte überhaupt zur Entstehung zu bringen.

---

28) Schmid S. 527/528.

29) Schmid S. 522; ähnlich geht Hubrich S. 437 vor, indem er den Vorsitzenden in Ausübung der Disziplinargewalt „handeln" läßt.

30) Schmid S. 525.

31) Schmid S. 529.

32) Schmid S. 531 ff.

33)) Festzuhalten ist vielmehr an Helfritz Unterscheidung zwischen Organ und Organschaftsträger, abzulehnen der Satz Jellineks System S. 172: Staatsorgan ist eben jeder, dessen Wille kraft „Rechtssatzes an der Bildung des Staatswillens beteiligt ist".

Auch ein Ausscheiden des Abgeordneten aus dem Organ bereits infolge seines Verhaltens würde voraussetzen, daß dem Abgeordneten Rechte verloren gegangen sind, und zwar insbesondere das Recht, als Teil des Organs anwesend zu sein. Der Abgeordnete verliert aber diese Eigenschaft als Organschaftsträger weder mit seinem pflichtwidrigen Verhalten noch mit seiner Entfernung. Was ihm letzten Endes genommen wird, ist lediglich die Möglichkeit, seiner Pflicht nachzukommen, nachdem das Organ auf diese Pflichterfüllung verzichtet hat.

III. D. Schluß.

Das Ergebnis dieser Arbeit berührt noch andere Streitfragen der öffentlichen Verwaltung. Denn die Stadtverordnetenversammlung ist in ihrer Tätigkeit nur ein Teil der öffentlichen Verwaltung. Die Folgerungen, die für sie gezogen sind, müssen daher eine Tragweite haben, die über den Kreis der Stadtverordnetenversammlung weit hinausgeht.

Der Begriff der öffentlichen Verwaltung umfaßt alle gleichartigen Institutionen der Staatstätigkeit oder Tätigkeit innerhalb der Verwaltung des Staates. So erscheint es unbedenklich, auch die Sitzung einer Behörde[34]) zu denjenigen Tätigkeiten zu rechnen, denen kraft ihrer Notwendigkeit zur öffentlichen Verwaltung des Staates die Staatsgewalt zugrunde liegt.

Kormann setzt einer solchen Sitzung einer Behörde die Sitzung jeder „gesetzgebenden Körperschaft" gleich. Allerdings läßt sich der Begriff der öffentlichen Verwaltung schließlich auch in Beziehung setzen zu denjenigen Institutionen, deren Tätigkeit notwendig ist zur Verwaltung des Staates, wenn sie auch nicht innerhalb der Verwaltung im engeren Sinne („innere Verwaltung" als Unterabteilung der „allgemeinen Verwaltung") stehen und nicht zu ihr im gebräuchlichen Sinne gerechnet zu werden pflegen. Unter dieser Voraussetzung sind die angewandten Gedankengänge in Sonderheit verwertbar für die eingangs geschilderten Fälle der Staatsparlamente.

Danach war es nicht nötig, einen Fall des Hausfriedensbruchs festzustellen oder eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung (wie Art. 28 RV.) zu schaffen ,um den Vorgängen im Reichstage vor 20 Jahren die Sanktion zu geben, oder um die Befugnisse der Constituante vom 1791 zu ermitteln. Es erweist sich damit, daß der bereits zitierte Ausspruch Gambettas auf dem durchaus richtigen Grundgedanken der jeder Tätigkeit eines Parlamentes immanenten Staatsgewalt aufbaute, wenn er ihn auch nicht unmittelbar zum Ausdruck brachte:

> „. . . c'est en elle-même, dans le fort de son existence dans la nécessité de délibérer que la Chambre puise le pouvoir de mettre un de ses membre hors d' état d'entraver ses travaux".

---

[34]) vgl. Kormann Wörterbuch S. 1.

Damit wären auch die Gesetzgebungskörper in den Kreis derjenigen Institutionen einbezogen, deren Tätigkeit auf der dieser Tätigkeit immanenten Staatsgewalt basiert.

Es erscheint dann aber auch angängig, weiter zu gehen und selbst solche Institutionen hierher zu rechnen, deren Tätigkeit zwar unabhängig neben der öffentlichen inneren Verwaltung steht, aber zu dieser Verwaltung als Teil der allgemeinen Verwaltung des Staates in einem lebensnotwendigen, ergänzenden und staatserhaltenden Verhältnis steht, nämlich der Institution der Gerichte.

Auf diese Weise könnte sich ein Weg öffnen, das Wesen der „Sitzungspolizei" des GVG. und die analogen Begriffe in einem Sinne zu erklären und in ihrem Wesen zu rechtfertigen.

Im Rahmen dieser Arbeit muß es jedoch genügen, diese Wege angedeutet zu haben.

Anhang.

Uebersetzungen.

Gesetz vom 13.—17. Juni 1791.

Art. 1. 42. Die gesetzgebende Körperschaft besitzt die Polizei des Sitzungsgebäudes und der äußeren Umgebung, soweit sie es bestimmt.

43. Es stehen ihr auch zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und notwendigen Achtung die in der Stadt, in welcher sie ihre Sitzungen abhält, stationierten Truppen auf ihr Anfordern oder mit ihrer Erlaubnis zur Verfügung.

46. Die gesetzgebende Körperschaft gibt sich die Bestimmungen, die sie für die Ungestörtheit ihrer Arbeit und für die Disziplin ihrer Sitzungen als notwendig erachtet; sie kann jedoch gegen ihre Mitglieder, die gegen ihre Pflichten handeln, nur den Ausschluß, den Arrest bis zu acht Tagen oder auch das Gefängnis bis zu drei Tagen in Gestalt einer ordentlichen Strafe aussprechen, entsprechend der Schwere der Fehler oder Vergehen.

Poudra und Pierre Traité S. 210.

Aus der Tatsache ihrer Existenz heraus hat die (gesetzgebende) Versammlung das Recht, sich zu schützen, ihren Betrieb sicherzustellen. Sie ist eine Gemeinschaft, konstituiert durch das Gesetz, um zu beraten. Sie hat (darum) das Recht, die Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig sind, um die Freiheit ihrer Beratungen zu gewährleisten; sie hat das Recht, das Mitglied auszuschließen, das gegen die Ordnung verstößt.

Gambetta:

„. . . in sich, in (der Tatsache) der Stärke ihres Bestehens, in (der Tatsache) der Notwendigkeit zu beraten, liegt für die Kammer die Macht, einzelne Mitglieder daran zu hindern, ihre Arbeiten zu durchkreuzen!"

Lebenslauf.

Verfasser wurde am 10. Mai 1908 in Berlin geboren, besuchte das Realgymnasium in Rathenow, bestand im Jahre 1926 die Reifeprüfung und besuchte die Universitäten in Breslau und Genf. Im Jahre 1930 bestand er das Referendar-Examen in Breslau und trat in den Vorbereitungsdienst ein, vor dessen Abschluß er zur Zeit steht.